

LA CESSIÓ DE L'ÚS GRATUÏTA DELS BÉNS PATRIMONIALS DELS ENS LOCALS. TEORIA I PRÀCTICA.

Silvia Alicia Carmona Malagón

*Treball Final de Màster 2019
Màster de Gestió Pública Avançada
Universitat de Barcelona*

ABREVIATURES

AGE	Administració General de l'Estat
CCAA	Comunitats autònomes
CCC	Codi Civil de Catalunya
CCE	Codi Civil
CE	Constitució Espanyola de 1978
CP	Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal
DF	Disposició Final
EA	Estatut d'autonomia
EDP	Entitats de dret públic
EELL	Ens locals
EEMM	Estats membres de la UE
FFJJ	Fonaments jurídics
La Carta	La Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea
LAU	Llei estatal 29/1994, de 24 de novembre, d'arrendaments urbans
LCSP	Llei estatal 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen les a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell, 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014
Llei 19/2013	Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern
Llei 19/2014	Llei estatal 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern
Llei 26/2010	Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i procediment de les administracions públiques de Catalunya
Llei 39/2015	Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú, de les administracions públiques
Llei 40/2015	Llei 40/2015, d'1 d'octubre de règim jurídic del sector públic
LOEFSE	Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera
LPAP	Llei estatal 33/2003, de 3 de novembre, del Patrimoni de les administracions públiques
LRBRL	Llei 7/1985, de 2 de abril, reguladora de les bases del règim local
REBEL 1955	Decret de 27 de maig de 1955 per el que s'aprova el Reglament de béns de les entitats locals
REBEL 1986	Reial Decreto 1372/1986, de 13 de juny, per el que s'aprova el Reglament de béns de les entitats locals
ROAS	Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals
ROF	Reial Decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals
RPC	Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals
STC	Sentència del Tribunal Constitucional

TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TRLMRLC	Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya.
TRLOCC	Decret Legislatiu 4/2003, de 4 de novembre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'organització comarcal de Catalunya
TRLRHL	Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, per el que s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals.
TRLS 2015	Reial Decret Legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre pel que s'aprova el Text Refós de la llei del sòl i rehabilitació urbana
TRLUC	Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya.
TRRL	Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local
UE	Unió Europea

ÍNDEX

Preàmbul.....	8
<i>Origen del treball.....</i>	<i>8</i>
<i>Objecte del treball</i>	<i>8</i>
<i>Estructura del treball</i>	<i>9</i>
<i>Metodologia emprada en el treball</i>	<i>9</i>
1. ELS ENS LOCALS. DEFINICIÓ I RÈGIM JURÍDIC. ESPECIAL REFERÈNCIA AL MUNICIPI I LA PROVÍNCIA.....	10
1.1. L'organització territorial de l'Estat	10
1.2. Els municipis	10
1.3. Les províncies	11
1.4. Altres entitats locals territorials. Comarques, mancomunitats i àrees metropolitanes	12
1.5. Les entitats locals territorials com a administracions públiques	13
1.6. Marc normatiu i sistema de fonts del règim local	13
2. ELS ENS LOCALS COM A TITULARS DE BÉNS.	19
2.1. Evolució.....	19
2.2. Marc normatiu.....	23
2.3. Textos legals que conformen el marc normatiu	24
3. TIPOLOGIA DE BÉNS DELS EELL. FORMES D'APROFITAMENT I RÈGIM JURÍDIC.	26
3.1. Tipologia de béns dels EELL. Distinció d'acord amb el destí i l'aprofitament. Béns demanials i béns patrimonials.	26
3.1.1. La qualificació d'acord amb l'afectació a un ús o servei públic.....	26
3.1.2. L'alteració de la qualificació jurídica	29
3.2. Principis rectors de la utilització	29
3.3. Règim jurídic d'acord amb la forma d'utilització	31
3.1.3. Dels béns de domini públic	31
3.1.4. Dels béns patrimonials	33
3.4. Resum dels possibles procediments de la cessió de l'ús dels béns patrimonials.....	38
3.5. Dret autonòmic comparat de la cessió de l'ús gratuïta	38
3.6. Taula-resum de procediments que comporten la cessió de l'ús de béns patrimonials	40
4. NEGOCIS JURÍDICS PATRIMONIALS	41
4.1. El negoci jurídic.....	41
4.1.1. Els fets jurídics	41
4.1.2. Els actes jurídics.....	41
4.1.3. Els negocis jurídics	42
4.1.4. Classificació dels negocis jurídics.....	42

4.1.5.	<i>Elements essencials del negoci jurídic.</i>	44
4.2.	<i>El negoci jurídic típic. El contracte.</i>	44
4.2.1.	<i>Concepte</i>	44
4.2.2.	<i>El principi d'autonomia de la voluntat</i>	44
4.2.3.	<i>Elements del contracte</i>	46
4.3.	<i>Negocis jurídics patrimonials inclosos i exclosos de la LCSP.</i>	48
4.3.1.	<i>Concepte de negoci jurídic patrimonial en l'àmbit civil.</i>	48
4.3.2.	<i>Concepte de contracte patrimonial exclòs de la normativa contractual del sector públic</i>	48
4.3.3.	<i>Contractes patrimonials inclosos en la LCSP. Examen de la causa.</i>	50
5.	<i>PRINCIPALS NEGOCIS JURÍDICS TÍPICS DE CESSIÓ DE L'ÚS GRATUÏTS</i>	53
5.1.	<i>Els negocis jurídics patrimonials d'ús</i>	53
5.2.	<i>Recordatori de les implicacions de la regulació en virtut de la llibertat de pactes i l'autonomia de la voluntat.</i>	53
5.3.	<i>El comodat</i>	54
5.3.1.	<i>Concepte. Negoci patrimonial gratuït</i>	54
5.3.2.	<i>Les parts</i>	54
5.3.3.	<i>La durada</i>	55
5.3.4.	<i>Obligacions del comodatari i del comodant</i>	55
5.3.5.	<i>Extinció: segons les regles generals dels contractes.</i>	55
5.4.	<i>El precari</i>	55
5.4.1.	<i>Concepte</i>	55
5.4.2.	<i>Caracterització</i>	56
5.4.3.	<i>Procediment administratiu d'adjudicació</i>	57
5.4.4.	<i>Contingut obligatori del document administratiu de formalització del precari.</i>	57
5.4.5.	<i>La durada</i>	57
5.4.6.	<i>Extinció</i>	57
5.4.7.	<i>Desnonament administratiu</i>	58
5.5.	<i>El contracte simulat</i>	59
6.	<i>ELS DRETS REALS DE GAUDI</i>	61
6.1.	<i>Distinció entre els drets reals i els drets d'obligacions</i>	61
6.1.1.	<i>Tipologia de drets reals</i>	62
6.1.2.	<i>Formalització. Declaració de voluntat unívoca</i>	63
6.1.3.	<i>Constitució</i>	63
6.1.4.	<i>Extinció</i>	63
6.2.	<i>Usdefruit</i>	63
6.2.1.	<i>Concepte (561-2 CCC)</i>	64

6.2.2.	Caracterització	64
6.2.3.	La durada (561-3 CCC).....	65
6.2.4.	Drets i obligacions de l'usufructuari i del nus propietari	65
6.2.5.	Contingut del títol de constitució	66
6.2.6.	Constitució de l'usdefruit.....	67
6.2.7.	Extinció	67
6.2.8.	Efectes de l'extinció	67
6.2.9.	L'usdefruit amb facultat de disposar.....	68
6.3.	Dret real d'ús.....	68
6.3.1.	Concepte.....	68
6.3.2.	Durada i extinció.....	68
6.4.	Dret de superfície.....	68
6.4.1.	Concepte.....	68
6.4.2.	Construccions	70
6.4.3.	Subjectes.....	70
6.4.4.	Constitució.....	70
6.4.5.	Inscripció en el Registre de la Propietat	70
6.4.6.	Durada.....	71
6.4.7.	Configuració del dret	71
6.4.8.	Extinció i els seus efectes.....	71
6.5.	Altres negocis jurídics que comporten la cessió de l'ús gratuïta dels béns.	72
6.5.1.	Els sector públic instrumental. Les Personificacions instrumentals locals.	72
6.5.2.	Adscripcions a organismes autònoms	72
6.5.3.	Adscripcions a consorcis.....	73
7.	LA BONA ADMINISTRACIÓ. ESPECIAL REFERENCIA A LA SEVA INCIDÈNCIA EN LA GESTIÓ PATRIMONIAL I EN PARTICULAR EN LA CESSIÓ DE L'ÚS GRATUÏT DE BÉNS PATRIMONIALS.	75
7.1.	El Bon govern i la bona administració	75
7.2.	Construcció doctrinal de la bona administració	75
7.3.	Referències la bona administració en el dret positiu.....	76
	<i>La bona administració en el nostre dret intern es troba dispersa tal i com ha hem avançat en un conjunt de principis, valors, obligacions i normes de procediment, en preceptes de diferents textos legals.</i>	<i>76</i>
	<i>A continuació es relacionen aquells que més incidència tenen en la gestió patrimonial i específicament en la cessió de l'ús dels béns patrimonials.</i>	<i>76</i>
7.3.1.	Principi d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics: article 9.3 CE	76
7.3.2.	Assignació equitativa dels recursos públics: article 31 CE.....	76
7.3.3.	Principi de servei amb objectivitat als interessos generals: article 103 CE	76

7.3.4.	<i>Principi de bona administració: article 30 EAC 2006, que porta per títol “Drets d’accés als serveis públics i a una bona administració”.</i>	76
7.3.5.	<i>Principis d’actuació derivats de l’article 3 Llei 40/2015 en relació amb la cessió d’ús.</i>	77
7.3.6.	<i>Contingut del dret a una bona administració de l’article 22 de la Llei 26/2010 .</i>	77
7.3.7.	<i>Principis relatius de l’article 8 de la LPAP.</i>	77
7.3.8.	<i>Límits a la llibertat de pactes. Articles 111 LPAP.</i>	78
7.3.9.	<i>Principis de gestió de l’article 72 RPC.</i>	78
7.3.10.	<i>Deures de transparència derivats de la llei 19/2014, articles 8, 11 i 14.</i>	78
7.3.11.	<i>Obligacions d’informació pública en cas de precari, article 75.3 RPC.</i>	79
7.3.12.	<i>Obligacions de motivació com a paràmetre de la discrecionalitat d’acord amb els articles 72 i 73 RPC.</i>	79
7.4.	<i>Aplicació pràctica d’aquests principis i obligacions en la cessió de l’ús dels béns patrimonials.</i>	79
7.4.1.	<i>Potestat discrecional. Límits.</i>	79
7.4.2.	<i>L’obligació de transparència.</i>	81
7.5.	<i>Corol·lari dels aspectes que cal justificar i acreditar en l’expedient a efectes de la bona administració</i>	81
8.	CONCLUSIONS	83
MODEL I		86
	<i>QÜESTIONARI D’AVALUACIÓ SOBRE LA NECESSITAT DE LA CESSIÓ DE L’ÚS</i>	86
MODEL II		90
	<i>CONTINGUT DE L’EXPEDIENT</i>	90
MODEL III		92
	<i>CLÀUSULES GENÈRIQUES</i>	92
MODEL IV		102
	<i>SOL·LICITUD NORMALITZADA D’UTILITZACIÓ DE BÉ PATRIMONIAL</i>	102
MODEL V		105
	<i>MEMÒRIA D’ACTUACIONS DE MANTENIMENT</i>	105
MODEL VI		107
	<i>INFORME JURÍDIC</i>	107
BIBLIOGRAFIA I ALTRES FONTS DE RECERCA CONSULTADES		111
	<i>BIBLIOGRAFIA</i>	111
	<i>INFORMES DELS TRIBUNALS AUTONÒMICS DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA</i>	114
	<i>NORMATIVA AUTONÒMICA I ORDENANCES MUNICIPALS</i>	114
	<i>JURISPRUDÈNCIA</i>	115
	<i>ALTRES CONSULTES</i>	115

Preàmbul

Origen del treball

Aquest treball neix fruit de la necessitat d'aclariment dels procediments i formes de cessió de l'ús gratuït dels béns patrimonials dels ens locals doncs la normativa no resulta clara, sobre tot a Catalunya.

La regulació dicotòmica d'aquesta matèria, dret privat i dret públic, sembla que ha provocat una falta d'interès en la doctrina sobre aquest assumpte.

Catalunya compta amb 947 municipis, 4 diputacions, 42 consells comarcals, 69 mancomunitats, i una àrea metropolitana¹, tots ells amb patrimoni propi, i els seus empleats públics es poden trobar davant dificultats alhora de tramitar un expedient de cessió de l'ús gratuït d'un bé patrimonial degut a la inseguretat jurídica que provoca una normativa bàsica estatal que pràcticament no regula els negocis jurídics patrimonials que tenen per objecte la cessió de l'ús gratuïta i una normativa pròpia catalana, antiquada i amb constants referències ineficaces a la normativa contractual.

Objecte del treball

Aquest treball consta de dues parts ben diferenciades: una de teòrica i una altra de pràctica. La primera es dedica a proporcionar un marc teòric jurídic amb els aspectes més rellevants de la cessió de l'ús dels béns patrimonials dels ens locals, tot incloent en l'anàlisi, l'estudi del dret públic, en els seus àmbits organitzatius i patrimonials, i el del dret privat que resulta d'aplicació. La segona part, consisteix en una guia o guió per a la tramitació dels expedients que inclou un llistat de control i de presa de consciència, per avaluar la necessitat de la cessió de l'ús del bé en qüestió, un llistat de documentació mínima de l'expedient, i diversos models, un document genèric que serveixi per a regular les condicions de la cessió de l'ús, un model de petició d'utilització de béns patrimonials i un de control de les obligacions de manteniment, per guiar o si més no, proporcionar idees que permetin una gestió més segura, eficaç, eficient i respectuosa amb els principis que han de guiar l'actuació de l'administració, tant en la seva preparació com durant la vida de la cessió de l'ús.

La finalitat no és només eliminar incerteses en la tramitació, sinó també obligar a la reflexió i a la presa de consciència sobre les finalitats, l'objecte, el procediment i la forma de la cessió, per tal d'evitar en la gestió pública, en concret la de gestió i administració del patrimoni dels ens locals, certes pràctiques que es desvien de la mera discrecionalitat i s'aventuren més en el terreny de l'arbitrarietat. L'administració pública s'enfronta a nous reptes: s'ha de renovar, innovar i foragitar per sempre més determinades pràctiques, l'estancament i el *mantra* petrificant "això sempre s'ha fet

¹Consulta realitzada el 22 de desembre de 2018

<https://www.idescat.cat/pub/?id=aec&n=924&lang=es>

<http://www.terracatalana.cat/catalunya/ajuntament/consell/1/>

així”, perquè ja no hi ha retorn, s’ha iniciat una nova etapa que demanda que l’actuació administrativa es sotmeti a nous paradigmes de transparència i de bona administració.

Estructura del treball

S’estructura en nou capítols. Els capítols primer a tercer presenten el marc jurídic regulador dels ens locals i del seu patrimoni. Els capítols quart a sisè analitzen diferents negocis patrimonials que tenen per objecte la cessió de l’ús d’un bé patrimonial. El capítol setè es dedica a la bona administració i el seu impacte en la tramitació d’expedients de cessió d’ús gratuïta de béns patrimonials. el capítol vuitè exposa les conclusions del treball i per últim aquest treball consta d’uns annexos per guiar a aquells que s’enfrontin a un expedient d’aquesta tipologia.

Metodologia emprada en el treball

El present treball ha requerit la consulta i estudi de la doctrina més rellevant en matèria de dret administratiu general, i en particular, dels ens locals, del patrimoni de les administracions públiques, així com de la doctrina civil sobre dret d’obligacions i dels negocis jurídics patrimonials típics en virtut dels quals es pot cedir l’ús d’un bé.

Així mateix s’ha estudiat tant la normativa estatal i autonòmica catalana d’aplicació en l’àmbit patrimonial, com també s’ha fet una recerca comparada de normativa autonòmica. Pel que fa a la normativa, i donada la potestat reglamentària dels ens locals, s’ha realitzat una recerca en línia sobre ordenances municipals que regulen la cessió de l’ús de béns municipals.

S’ha fet referència també a sentències del Tribunal Constitucional, del Tribunal Suprem i resolucions dels tribunals administratius de contractació autonòmics amb incidència en aspectes tractats al llarg d’aquest treball.

Per últim, val a dir que s’ha efectuat un recerca, també en línia, en els portals de transparència i seus electròniques d’ens locals de Catalunya, de la que s’han extret pobres resultats i que porta a la conclusió de que cal reforçar la transparència en matèria patrimonial.

1. ELS ENS LOCALS. DEFINICIÓ I RÈGIM JURÍDIC. ESPECIAL REFERÈNCIA AL MUNICIPI I LA PROVÍNCIA.

1.1. *L'organització territorial de l'Estat*

La Constitució Espanyola de 1978 (en endavant, també referida com a CE) preveu en el seu article 137 que "l'Estat s'organitza territorialment en municipis, en províncies i en les comunitats autònomes que es constitueixin. Totes aquestes entitats gaudeixen d'autonomia per a la gestió dels interessos respectius."

Mitjançant aquesta fórmula la CE va fixar l'existència institucional d'aquests ens, els quals havien de gaudir d'un mínim de competències, que per al cas de les Comunitats Autònomes (en endavant també, CCAA) es va fixar en la pròpia CE (art. 147 i 148) i pel que fa als municipis i les províncies el legislador estatal i també l'autonòmic havien de garantir.²

1.2. *Els municipis*

La CE garanteix autonomia als municipis els quals gaudiran de personalitat jurídica plena. Els govern i l'administració municipal correspon als seus ajuntaments que estan integrats per batlles (escollits pels veïns o per regidors) i per regidors, escollits entre els veïns del municipi mitjançant sufragi universal igual, lliure, directe i secret (art. 140).

Per últim, en relació amb els municipis, en l'article 142 s'estableix el principi de suficiència financera. Aquest principi no s'ha de confondre amb el d'autonomia financera. D'acord amb el principi de suficiència financera les hisendes locals per a l'exercici de les funcions que la llei atribueix a les corporacions respectives, es nodriran fonamentalment de tributs propis i de la participació en els de l'Estat i en els de les comunitats autònomes respectives.

Tot i que l'autonomia local està garantida constitucionalment, la CE no concreta el seu contingut. Aquest contingut, d'acord la doctrina del TC inclou espais d'autoorganització local (STC 41/2016 FJ5), un àmbit de competències pròpies que tant les lleis de l'Estat com les de les comunitats pròpies han d'assegurar en àmbits d'interès exclusiu i prevalent municipals (STC 41/2016, FJ 6) i una autonomia i suficiència financeres, projectada sobre els ingressos i les despeses, és a dir, recursos suficients per exercir les competències atribuïdes i capacitat de decisió sobre el destí d'aquests fons sense condicionaments indeguts (STC 104/2000).

² Mitjançant la fórmula de l'article 137, no només es va fixar l'existència d'aquests ens territorials com a forma d'organització territorial de l'Estat sinó que aquesta fórmula també és la base sobre la que s'assenta el sistema juridicopolític territorial espanyol que es desenvolupa al llarg del Títol VIII, del qual l'article 137 n'és el primer article.

Els municipis, per tant, es caracteritzen per ser un ens territorial de naturalesa corporativa, el govern dels quals és escollit democràticament pels seus veïns. Gaudeix d'autonomia per a la gestió dels seus interessos, vertadera autonomia política, no només administrativa, per a perseguir els seus interessos i disposa d'uns recursos econòmics i patrimonials que li permeten exercir les funcions encarregades per les lleis i les finalitats pròpies.³

1.3. Les províncies

Ja s'ha exposat que la CE va garantir l'existència de comunitats autònomes, municipis i províncies, no en quant al seu nombre cal aclarir, sinó pel que fa a l'existència institucional dels ens en si (garantia institucional de l'autonomia local).

Les províncies tenen una triple naturalesa, divisió territorial de l'administració perifèrica, entitat local i districte electoral per a les eleccions de les Corts Generals. El seu origen històric i naixement es correspon amb la naturalesa d'administració perifèrica d'acord amb la divisió territorial de 1833.

L'existència de les províncies es va assegurar sobre la base que la Constitució les garantia institucionalment de forma tal que no poguessin ésser suprimides per les lleis o buidades de contingut (per totes, STC 84/1982 i 31/2010).⁴

Ara bé, més enllà del contingut mínim que protegeix la garantia institucional, l'autonomia local de les províncies és un concepte jurídic de contingut legal que admet diferents configuracions, totes elles acceptables en tant respectin aquest contingut mínim.

L'àmbit competencial s'ha fixat en la LRBRL, ha sofert les modificacions de reforç i ampliació de la LRSAL i ha estat interpretat per TC.

Les províncies bàsicament ostenten competències de cooperació, coordinació i assistència als municipis, anomenades competències instrumentals per contraposició a les materials que comporten la prestació directa de serveis a la ciutadania.

Amb la nova ordenació de la LRSAL, les províncies han ampliat les seves competències. D'una banda, poden prestar directament el servei de tractament de residus en els municipis inferiors a 5.000 habitants i el d'extinció d'incendis en els de menys de

³ En un moment inicial, ja en vigor la CE, l'autonomia dels municipis es va qualificar per una part de la doctrina com només administrativa, potser, perquè tot i que els municipis havien nascut com a realitat social, durant el s. XX van passar a integrar-se en l'Estat com a corpus administratiu d'aquest a mesura que l'Estat social avançava per prestar determinats serveis i recaptar ingressos per a prestar-los.

⁴ Per aquest motiu la Llei catalana 5/1987, de 4 d'abril, del règim provisional de competències de les diputacions provincials estableix en el seu article 4 que les lleis del Parlament de Catalunya han de distribuir les competències de les diputacions provincials entre l'Administració de la Generalitat i les comarques, respectant el nucli essencial de l'autonomia provincial i sense afectar les competències de cooperació jurídica, econòmica i tècnica d'acord amb allò establert a la LRBRL.

20.000 habitants, tot i que de forma subsidiària, és a dir, davant la manca de prestació d'aquests serveis pels municipis. I, en un altre sentit han vist ampliades les seves competències instrumentals amb la prestació de serveis d'administració electrònica i contractació centralitzada en els municipis de menys de 20.000 habitants. Aquestes competències instrumentals han estat interpretades pel TC com a atribucions específiques de les competències més generals d'assistència i cooperació jurídica, econòmica i tècnica (STC 111/2016, FFJJ 9, 10 i 11).

1.4. Altres entitats locals territorials. Comarques, mancomunitats i àrees metropolitanes

El municipi, la província i l'illa són entitats locals necessàries. La CE, però, deixa oberta la possibilitat de constitució d'entitats locals diferents en l'article 141.3. Aquest article determina que es podran crear agrupacions de municipis diferents de la província. D'altra banda, l'article 152.3 disposa que els Estatuts d'Autonomia (en endavant, també referits com EA,) dins dels termes de la Constitució, i que són la norma institucional bàsica de les Comunitats Autònomes, poden establir circumscripcions territorials pròpies que gaudiran de plena personalitat jurídica mitjançant l'agrupació de municipis limítrofs. D'acord amb aquest precepte en l'article 2 de l'EAC de 1979 s'establí que *"El territori de Catalunya com a comunitat autònoma és el de les comarques compreses en les províncies de Barcelona, Girona, Lleida i Tarragona, en el moment d'ésser promulgat el present Estatut"* i en l'actual EAC de 2006, l'apartat tercer de l'article 2 de l'EAC 2006 estableix que *"Els municipis, les vegueries, les comarques i els altres ens locals que les lleis determinin integren també el sistema institucional de la Generalitat, com a ens en els quals aquesta s'organitza territorialment, sens perjudici de llur autonomia"*.

D'altra banda, l'article 3 de la LRBRL de 1985 estableix que són entitats locals el municipi, la província, i l'illa en els arxipèlags balear i canari i que també gaudeixen de la condició d'entitat local la comarca o d'altres entitats que agrupin diversos municipis, instituïdes per les comunitats autònomes de conformitat amb aquesta llei i els corresponents estatus d'autonomia, les àrees metropolitanes i les mancomunitats de municipis.

A diferència dels municipis i les províncies que són corporacions, les mancomunitats tenen caràcter associatiu i es regulen principalment pels seus Estatuts. Es creen voluntàriament pels municipis per a la gestió comuna de serveis i obres.

Les comarques i les àrees metropolitanes es creen per llei autonòmica. Les primeres perquè les característiques dels municipis determinen interessos comuns que precisen una gestió pròpia o demanden prestació de serveis en aquell àmbit; les segones, integren els municipis de grans aglomeracions urbanes, els nuclis de població de les quals tinguin vinculacions econòmiques o socials o bé el creixement físic les hagi fusionat (conurbació) que facin necessària la planificació conjunta i la coordinació de determinats serveis i obres.

La Llei estatal 7/2013, de 27 de desembre de racionalització i sostenibilitat de l'administració local (en endavant, també LRSAL), amb l'objectiu de racionalitzar el

món local, va suprimir del llistat d'entitats locals de l'article 3 de la LRBRL, aquelles d'àmbit inferior al municipi. A diferència del municipi i la província, aquestes no tenien garantida la seva existència per la CE.

1.5. *Les entitats locals territorials com a administracions públiques*

La LRBRL consagra les entitats locals territorials com a administracions públiques.

Per aquest motiu, a totes elles els resulta d'aplicació la normativa que tingui per àmbit subjectiu les administracions públiques, en l'exercici de les seves competències.

1.6. *Marc normatiu i sistema de fonts del règim local*

D'acord amb la jurisprudència constitucional, la competència en matèria de règim local és compartida entre l'Estat pel que fa fixació de les bases i les comunitats autònomes, respecte el desenvolupament legislatiu, constituint aquesta concurrència el que tant pel propi TC com la doctrina ha denominat el caràcter bifront del règim local (STC 32/1981).

També és una tasca coresponsabilitzada l'atribució de competències. Si bé inicialment el garant de l'autonomia local havia estat l'Estat d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional, aquest no és l'únic, doncs els EA d'última generació també s'han posicionat com a instrument de garantia de l'autonomia local, vinculant, en aquest cas el legislador autonòmic.

Així doncs, l'Estat ha legislat a l'empара dels títols competencials dels que ostenta la matèria exclusiva ex article 149.1.18 i les CCAA ho han fet, d'acord amb els seus propis EA a l'empара de l'article 149.1.3 CE en virtut del qual "les matèries no atribuïdes expressament a l'Estat per aquesta Constitució podran correspondre a les comunitats autònomes en virtut dels estatuts respectius. La competència sobre les matèries que no hagin estat assumides pels estatuts d'autonomia correspondrà a l'Estat, les normes del qual prevaldran, en cas de conflicte, sobre les de les comunitats autònomes en tot allò que no hagi estat atribuït a la competència exclusiva d'aquestes darreres. En qualsevol cas, el dret estatal serà supletori del dret de les comunitats autònomes."

Per aquest motiu, en l'EAC de 1979, s'assumí mitjançant el seu article 9.1.8 "la competència exclusiva en matèria de règim local, sens perjudici del que disposa l'article 149.1.18" i en l'EAC de 2006, s'ha intentat interioritzar aquesta competència exclusiva i ampliar-la, per tal de vincular al legislador autonòmic garantint també un marc competencial local, a través del llistat de l'article 160 que a continuació es reproduceix.

"Article 160

1. Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de règim local que, respectant el principi d'autonomia local, inclou:

- a) *Les relacions entre les institucions de la Generalitat i els ens locals, i també les tècniques d'organització i de relació per a la cooperació i la col·laboració entre els ens locals i entre aquests i l'Administració de la Generalitat, incloent-hi les diverses formes associatives, mancomunades, convencionals i consorcials.*
- b) *La determinació de les competències i de les potestats pròpies dels municipis i dels altres ens locals, en els àmbits especificats per l'article 84.*
- c) *El règim dels béns de domini públic, comunals i patrimonials i les modalitats de prestació dels serveis públics.*
- d) *La determinació dels òrgans de govern dels ens locals creats per la Generalitat i el funcionament i el règim d'adopció d'acords d'aquests òrgans.*
- e) *El règim dels òrgans complementaris de l'organització dels ens locals.*

2. Correspon a la Generalitat la competència compartida en tot allò que no estableix l'apartat 1.

3. Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de règim electoral dels ens locals que crea, a excepció dels que són garantits constitucionalment.”

Tanmateix aquesta competència va ésser interpretada pel Tribunal Constitucional en la seva sentència 31/2010 de 28 de juny (FJ 36) entenent que el legislador estatutari i l'autonòmic amb posterioritat, sempre han de respectar la competència bàsica estatal que s'infereix de l'article 149.1.18 CE.⁵

Aquest complex sistema competencial comporta que en matèria de règim local sigui necessari atendre la legislació estatal bàsica i la de desenvolupament autonòmic parant especial atenció a les modificacions que el legislador estatal efectua en la normativa bàsica, encara que el legislador autonòmic no les adapti⁶.

La principal normativa a Catalunya que cal tenir en compte pel que fa al règim jurídic de les entitats locals territorials (en endavant, indistintament també referides com EELL) inclou els següents textos legals següents:

- Llei 7/1985, de 2 de abril, reguladora de les bases del règim local (en endavant LRBRL)

⁵ Galán, Alfredo i Gracia, Ricard, 2011.

Per ALFREDO GALAN I RICARD GRACIA aquesta interpretació del TC va suposar una modificació de com calia entendre el respecte a la competència bàsica estatal. Fins aquell moment el respecte a la competència bàsica estatal s'havia predicat de la legislació autonòmica de desenvolupament i no de la legislació estatutària. En altres paraules: la vinculació de les bases estatals es projectava sobre la llei autonòmica que les havia de desenvolupar i no sobre les lleis estatals orgàniques estatutàries.

⁶ El TRLMRLC conté una previsió de modificació automàtica en la seva disposició addicional primera en aquest sentit.

- Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (en endavant, TRRL).
- Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (en endavant, TRLMRLC).
- Decret Legislatiu 4/2003, de 4 de novembre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'organització comarcal de Catalunya (en endavant, TRLOCC).
- Reial Decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals (en endavant, ROF).
- Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, per el que s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals (en endavant, TRLRH).
- Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals (en endavant, ROAS).

La LRBRL, tal i com el seu nom indica, establí les bases del règim jurídic comú als ens locals. En determinà les potestats i competències, els elements integrants de la seva estructura (població, territori i govern), la seva organització interna i règim de funcionament i de presa de decisions, la forma d'aprovació de la seva normativa i regulà, tot i que de forma genèrica (posteriorment desenvolupada en altres textos legislatius estatals a l'empara dels títols competencials exclusius abans referits), els béns, les activitats i serveis i la contractació.

D'acord amb el seu article 4, els ens territorials disposen de capacitat reglamentària i autoorganització en l'àmbit de les seves competències, motiu pel qual, també cal atendre els reglaments i les ordenances que els EELL hagin aprovat per tal de completar el marc jurídic del seu règim.

Segons l'article 5 del mateix text legal, per al compliment de les seves finalitats i en l'àmbit de les seves respectives competències, els EELL, d'acord amb la Constitució i les lleis, tenen plena capacitat jurídica per adquirir, posseir, reivindicar, permutar, gravar o alienar tota classe de béns, celebrar contractes, establir i explotar obres o serveis públics, obligar-se, interposar els recursos establerts i exercitar les accions previstes en les lleis.

En el capítol següent s'examina la tipologia de béns dels que poden ser propietàries i el seu règim jurídic.

1.7. Tipologia de competències dels EELL

L'objecte del treball no és l'examen de les competències dels EELL i els interessos locals que satisfà el seu exercici, però aquestes s'han de tenir sempre presents en les actuacions administratives d'acord amb el principi de competència i de submissió

plena a la llei i al dret (103.1 CE) i la cessió de l'ús dels béns patrimonials no n'és una excepció, motiu pel qual es fa referència en aquest apartat.

Ja s'ha avançat que, tot i que la garantia institucional de l'autonomia local assegura l'existència dels municipis i de les províncies, el seu contingut es de configuració legal i admet modificacions. Per tant, pot reduir-se o incrementar-se, sempre i quan es respecti aquest contingut mínim.

La configuració legal del seu àmbit competencial i de les seves potestats dins d'aquest àmbit fou articulada de forma bàsica a través dels preceptes de la LRBRL l'any 1985 i desenvolupada pel TRLMRLC. Posteriorment va ser objecte de modificacions per via de la LRSAL, en un context de crisi econòmica, i va quedar configurada d'acord amb la classificació següent:

a) Competències pròpies

Són aquelles competències que d'acord amb la seva competència material l'Estat mitjançant la llei estatal o la comunitat autònoma a través de la oportuna llei autonòmica atribueixen al municipi (article 7.2. LRBRL).

En efecte, l'article 25.2 de la LRBRL estableix un llistat de matèries o sectors (no de competències) en el que els municipis han d'exercir competències pròpies en els termes que estableixin la legislació de l'Estat i de les Comunitats autònomes. És a dir, és el legislador sectorial competent per raó de la matèria el que ha de garantir aquesta vessant de l'autonomia local i per tant, dotar-la de contingut mitjançant l'atribució de competències d'acord amb aquest llistat.

A continuació exposem alguns exemples de legislació sectorial catalana que atribueix competències als ens locals.

- ***Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials.***

"Article 31

1. Corresponen als municipis les competències següents:

- a) Estudiar i detectar les necessitats socials en llur àmbit territorial.*
- b) Crear i gestionar els serveis socials necessaris, tant propis com delegats per altres administracions, d'acord amb la Cartera de serveis socials i el pla estratègic corresponent.*
- c) Elaborar plans d'actuació local en matèria de serveis socials i participar, si escau, en el pla d'actuació de l'àrea bàsica corresponent.*
- d) Establir els centres i els serveis corresponents a l'àmbit propi dels serveis socials bàsics.*
- e) Complir les funcions pròpies dels serveis socials bàsics.*
- f) Promoure la creació dels centres i els serveis corresponents a l'àmbit propi dels serveis socials especialitzats i gestionar-los, en coordinació amb l'Administració de la Generalitat i l'ens local supramunicipal*

corresponent, d'acord amb la Cartera de serveis socials i el pla estratègic corresponent.

g) [...]”

- ***Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació.***

“Article 39. Educació en el lleure

- 1. El sistema educatiu reconeix i incorpora el caràcter educatiu de les activitats de lleure, especialment el compromís i la transmissió de valors. Aquestes activitats es poden articular entre els centres educatius i els ens locals, les famílies i les associacions en què s'agrupen i les entitats, associacions i empreses d'educació en el lleure, en els diferents territoris.*
- 2. [...]*
- 3. Els centres públics, en el marc de llur autonomia, i d'acord amb els ens locals corresponents, poden establir acords amb associacions sense ànim de lucre per a autoritzar-los l'ús de les instal·lacions del centre més enllà de l'horari escolar.”*

Article 45. Incorporació de centres i llocs escolars a la prestació del Servei d'Educació de Catalunya.

- 1. El Govern, en el marc de la programació de l'oferta educativa, crea centres públics de titularitat de la Generalitat, en modifica la composició i, si escau, els suprimeix. Correspon als ens locals oferir terrenys suficients i adequats per a construir-hi aquests centres. Així mateix, per mitjà de convenis amb els ens locals, es creen, es modifiquen i se suprimeixen centres públics dels quals sigui titular un ens local.*

- ***Llei 10/2015, del 19 de juny, de formació i qualificació professionals.***

“Article 7

- 1. L'Administració local té facultats d'informació, orientació i polítiques actives d'ocupació en el marc que determina aquesta llei i la llei que regula el Servei Públic d'Ocupació de Catalunya.*
- 2. L'Administració local forma part dels òrgans rectors i de participació del sistema de formació i qualificació professionals.”*

“Article 21. Integrants de la xarxa del sistema de formació i qualificació professional.

[...]

- 6. L'objectiu dels programes a què fa referència l'apartat 5 és promoure la qualificació de base per a facilitar la inserció professional i social i*

evitar els riscos d'exclusió laboral i social dels joves que han abandonat o estan en risc d'abandonar el sistema educatiu. Per tal de millorar l'eficàcia dels programes i afavorir-ne l'assoliment dels objectius, els programes es poden portar a terme mitjançant l'establiment de cooperacions entre els centres de formació, les administracions locals i les empreses o entitats professionals.”

b) Competències delegades

Són competències originàries de l'Estat o de la comunitat autònoma que es deleguen en els EELL. En aquestes competències no es produeix una vertadera expressió de l'autonomia dels EELL. La normativa de delegació en preveu les limitacions i els controls als que estarà subjecte el seu exercici. (article 7.3. LRBRL).

c) Altres competències

Són competències diferents de les anteriors. Requereixen per als seu exercici no posar en risc l'equilibri financer ni la sostenibilitat pressupostària, així com la inexistència de duplicitats enteses com a execució simultània del mateix servei públic per una altra administració pública. (article 7.4. LRBRL).

Es refereixen a aquelles serveis que es presten no a l'empara de competències pròpies o delegades, sinó a l'empara de la demanda dels residents del municipi sobre la base del principi de capacitació general i que reverteixen en benefici dels veïns.

Aquestes prestacions, serveis complementaris quedaven ancorats en el derogat article 28 de la LRBRL que determinava que els municipis podien realitzar activitats complementàries de les pròpies administracions en particular, les relatives a l'educació, la cultura, la promoció de la dona, l'habitatge, la sanitat i la protecció del medi ambient. És a dir, satisfien necessitats i aspiracions veïnals. La derogació de l'article 28 i el nou article 7.4 comporten, que ara el seu exercici quedi limitat al compliment dels requisits de l'article 7.4. de la LRBRL. Són vertaderes competències pròpies dels municipis però limitades al compliment dels requisits de l'article 7.4.

2. ELS ENS LOCALS COM A TITULARS DE BÉNS.

2.1. Evolució

Com s'ha dit en el capítol anterior, els EELL són susceptibles d'ésser titulars de tota classe de béns, però això no sempre ha estat així, i no només per la falta de reconeixement previ d'aquests ens com a administració local independent amb personalitat jurídica i competències pròpies, sinó també per la concepció de la naturalesa dels béns i de la vinculació a títol de propietat.

La classificació actual de béns de titularitat de les administracions públiques com a béns de domini públic i béns patrimonials és relativament recent.

El domini públic no es caracteritzava per la relació de propietat (aspecte subjectiu) sinó per la relació de sobirania que l'Estat o les administracions podien exercir sobre el mateix en un moment inicial. La relació de propietat es reservava per als béns patrimonials.

La primera referència moderna, en un text legislatiu vigent als béns que pertanyen o estan tutelats per l'Estat, les províncies i els municipis (aquests darrers anomenats pobles), la trobem en el CC de 1889.

El capítol III relatiu als *béns segons les persones a les que pertanyen*, del Títol I sobre la *Classificació dels béns*, distingeix entre béns de domini públic o béns de propietat privada en el seu article 338.

Els de domini públic venen definits com aquells destinats a l'ús públic, a un servei públic o al foment de la riquesa nacional (article 339). La resta de béns pertanyents a l'Estat en els que no concorren les circumstàncies de l'article anterior, tenen el caràcter de propietat privada (340).

Per tant, de la redacció del CC sembla derivar-se que els de domini públic, d'acord amb el seu nom són de titularitat o propietat general, per contraposició als de propietat privada o patrimonials que sí tenen una vincle de titularitat amb l'Estat, la província, el poble o el particular individual o col·lectiu a qui pertanyen (article 345 CC).

És doctrina pacífica que entre l'Estat i els béns demaniais el vincle inicial era més aviat de competència o de sobirania d'acord amb la idea tradicional de protecció, afectació i ús determinat d'aquest béns que era administrat i protegit per l'administració, i, que la vinculació amb els béns patrimonials era una relació de titularitat.⁷

⁷ A mode d'exemple:

Esteve Pardo, José, 2014.

Parejo Alfonso, Luciano, Palomar Olmeda, Alberto. 2009.

En un altre estadi de l'evolució conceptual es consolida la categoria de domini públic sobre la base de l'ús i del servei públic general en la legislació hipotecària: Llei hipotecària de 8 de febrer de 1861 i Reials Decrets de 6 de novembre de 1863 i 11 de novembre de 1864.

La Llei de bases de règim local de 17 de juliol de 1945, pel que fa exclusivament als municipis i la província atès l'àmbit objectiu de la llei, va superar la concepció del CC ('actual LRBLR 1985 la reproduïx en termes molt similars, a excepció de la classificació dels béns comunals).

La LBRL 1945 va establir per a tots els béns un vincle de propietat. Per a què aquesta relació de propietat dels béns demaniais s'estengués a totes les administracions, no només els municipis i províncies, encara caldria esperar.

Així doncs la redacció de la Base 19 relativa als béns municipals i la Base 47 sobre els béns de la província, en la Llei de 17 de juliol de 1945 eren del tenor literal següent:

"Base 19. De los bienes municipales

Los bienes municipales se clasificarán en bienes de dominio público y patrimoniales. Los bienes de dominio público son de uso o servicio público; los patrimoniales son de propios o comunales.

Son bienes de uso público los caminos, plazas, calles, paseos, aguas, fuentes y obras públicas de servicio general cuya conservación y policía sean de competencia del Municipio.

Son bienes de servicio público los que el Municipio destina al cumplimiento de fines de interés público como mataderos, escuelas, mercados, lonjas, Casas Consistoriales y otros.

Son bienes de propios los que, siendo de titularidad del Municipio, no están destinados a la realización de ningún servicio y pueden constituir fuente de ingreso para el erario municipal.

Son bienes comunales los de dominio municipal, cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos.

Los bienes de dominio público, mientras conserven este carácter, y los comunales, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

[...]."

"Base 47. Bienes, obres y Servicios provinciales

Los bienes provinciales se clasificarán en bienes de dominio público y bienes patrimoniales. Los bienes de dominio público son de uso o servicio público.

Son bienes de uso público provincial los de aprovechamiento general, como caminos y puentes canales y otros análogos.

Son bienes de servicio público los destinados a este fin como hospitales, hospicios, museos, Palacio Provincial, montes catalogados y otros análogos.

Son bienes de propios los que producen renta o no están destinados al uso público ni a ningún servicio provincial.

Los bienes de dominio público mientras conserven este carácter son inalienables imprescriptibles inembargables y no están sujetos a tributación del Estado.

[...]"

Amb posterioritat, el reglament de béns de les entitats locals aprovat per Decret de 27 de maig de 1955, en el seu article 2 i següents prenent com a base aquesta distinció va fer una llista dels béns que s'incloïen en la classificació de demanials pels seu destí o ús públic, del que en part, som hereus. En aquest llistat es troben, entre d'altres, la casa consistorial, els escorxadors, els mercats, les piscines, els hospitals, i també d'altres que avui sobten, com els restaurants, els cines, els teatres, i que per entendre la inclusió en aquest llistat cal posar-los en relació amb el context polític.

Finalment, la Llei de bases de patrimoni de l'Estat aprovada per Decret 1022/1964 de 15 d'abril, en el seu article primer va reconèixer també l'existència de les categories diferenciades de béns patrimonials i demanials amb vinculació de propietat. D'acord amb el seu article primer, constitueixen el patrimoni de l'Estat "els béns que essent de propietat de l'Estat, no es troben afectes a l'ús general o als serveis públics, llevat que una llei els confereixi el caràcter de demanial."

Quan al règim jurídic, l'article segon establia que en primer lloc es regirien per la dita llei i subsidiàriament per la resta de normes del dret privat civil o mercantil.

Com diu LUCIANO PAREJO, ja es posa de manifest, la dicotomia entre la regulació general-especial/pública i privada que constitueix un dels elements centrals de la regulació administrativa del patrimoni de l'Estat, i en general del règim dels béns patrimonials.⁸

Encara que la legislació de règim local i sobre béns de les entitats locals preconstitucional imposa l'obligació de la inscripció en un inventari de béns i en el registre de la propietat, no es plasma aquest vincle subjectiu amb els béns de naturalesa demanial de forma tan clara com en l'actualitat, ni tan sols en la llei de patrimoni de l'Estat de 1964.⁹

⁸ Parejo Alfonso, Luciano y Palomar Olmeda, Alberto 2009.

⁹ La Llei de Bases de Règim Local de 1945 i de desembre de 1953 (LRL text refós de 1955 aprovat per Decret de 24 de juny de 1955) i RBEL de 1955, caracteritzen els béns d'acord amb

Cal atendre doncs a la vigent llei 7/1985, de 2 d'abril de reguladora de les bases de règim local i el reglament de béns aprovat per RD 1372/1986, de 13 de juny per a què s'incorpori la perspectiva de la propietat com a pertinença i la finalitat a la que es destinen els béns per tal de classificar-los en les diferents categories i subcategories actuals.

En efecte, ni tan sols a la Constitució de 1978 es reconeix la relació de propietat entre les diferents categories de béns. El que sí queda clar sense cap mena de dubte és que en reconeix les categories, i encarrega al legislador ordinari, mitjançant reserva de llei, l'establiment del seu règim jurídic garantint d'aquesta manera (garantia constitucional) la seva existència, en els termes següents:

"Article 132

- 1. La llei regularà el règim jurídic dels béns de domini públic i dels comunals inspirant-se en els principis d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat, i també es regularà la desafectació.*
- 2. Són béns de domini públic estatal els que la llei determini i, en qualsevol cas, la zona maritimoterrestre, les platges, el mar territorial i els recursos naturals de la zona econòmica i de la plataforma continental.*
- 3. Seran regulats per llei el Patrimoni de l'Estat i el Patrimoni Nacional, i l'administració, defensa i conservació d'aquests".*

Val a dir que el legislador ordinari necessàriament havia d'inspirar-se en els principis especificats en l'apartat primer (inherents a la configuració dels béns demaniais d'acord amb la seva naturalesa original i evolució), quedant reduïda la seva llibertat normativa a diferència de la que disposava per a l'establiment del règim dels béns patrimonials.

Si bé aquest treball se centra en els béns patrimonials, la propietat dels quals no presentava cap dubte, cal atendre també aquesta evolució dels béns de naturalesa demanial perquè no hi ha una definició pròpia de béns patrimonials doncs la seva configuració es realitza a partir dels demaniais tal i com es veurà i el legislador diferencià el règim jurídic aplicable a cada tipologia.

2.1. El vincle en el marc normatiu actual

L'actual LRBRL de 1985 en el seu article 79 estableix que el patrimoni dels ens locals està constituït pel conjunt de béns, drets i accions que els pertanyen, i en el mateix sentit es pronuncia el REBEL de 1986.

el seu ús però encara no estableixen la relació de propietat per als demaniais que apareixeria més tard.

Per la seva banda, el TRLMRLC i el RPC en el seus articles 199 i 1, respectivament, estableixen que el patrimoni dels ens local està constituït per tots els béns i els drets que els pertanyen, *sigui quina sigui la seva naturalesa i el títol d'adquisició*. Aquest redactat deixa clara la vocació d'erradicar qualsevol dubte al respecte de la titularitat dels béns demanials, en ser indiferent la naturalesa dels béns o l'aprofitament que dels mateixos es realitza, per determinar el vincle de propietat.

Per últim, ja al segle XXI, i en el mateix sentit que la normativa catalana, la LPAP en el seu article 3, de caràcter bàsic, determina que "El patrimoni de les administracions públiques està constituït pel conjunt de béns i drets, qualsevol que sigui la seva naturalesa i el títol d'adquisició o aquell en virtut del qual han estat atribuïts."

La LPAP, com d'altres normes coetànies, intenta regular i unificar en un text un marc comú a les diferents administracions públiques, tot i que algunes qüestions relatives al patrimoni ja s'havien regulat en la LRBRL i en el RBEL.

2.2. Marc normatiu

Si bé es cert com ja s'ha dit que l'article 5 de la LRBRL disposa que els EELL poden ostentar la propietat de béns de qualsevol naturalesa no és menys cert que el Capítol Primer, del Títol Sisè, que dedica als mateixos només consta de cinc articles atès que l'objecte de regulació és el règim jurídic general dels ens locals.

L'article 79 que estableix la classificació dels béns dels EELL, l'article 80 que repeteix els principis que ja predicava la CE respecte dels béns demanials, i respecte dels béns patrimonials determina que es regiran per la seva legislació específica i en defecte per les normes de dret privat, l'article 81 relatiu a l'alteració de la qualificació jurídica dels béns, l'article 82 sobre les prerrogatives dels EELL respecte dels seus béns, i finalment l'article 83 que també es remet a la legislació específica dels monts veïnals.

La LMRLC en feu una regulació més extensa al seu títol XIX, tanmateix només regulà aspectes essencials, motiu que es va esgrimir en el preàmbul del RPC per la seva aprovació.

Amb posterioritat, es va aprovar la LPAP, que té vocació general d'aplicació a totes les administracions públiques i pel que fa als ens locals, els resulta d'aplicació els seus preceptes bàsics, sense oblidar que la resta d'articles són d'aplicació supletòria en virtut de l'article 149.1.3 de la CE i del propi article 19 del RPC.

La disposició final segona de la LPAP declara legislació bàsica determinats preceptes, a l'empara del títol 149.1.18 CE per establir les "bases del règim jurídic de les Administracions públiques", respecte del qual el règim patrimonial n'és una part d'acord amb les sentències del Tribunal Constitucional 58/1982 i 85/1984.

En el conjunt d'aquests textos es troba la regulació complerta dels béns demanials quan no es refereixen a domini públic especial o contractes accessoris a un contracte del sector públic.

Ara bé, pel que fa a la regulació dels béns patrimonials, aquest textos es remeten a la seva legislació específica, i en cas que no n'hi hagi a les normes de dret privat¹⁰.

És per això que el marc normatiu dels béns patrimonials dels EELL, atès que són administracions públiques de caràcter local, és conformat no només per normativa de dret públic, de règim jurídic local i específica de patrimoni de les administracions públiques, sinó també per legislació pròpia del dret privat civil en regular el dret de propietat i els negocis i contractes que poden tenir-lo per objecte -arrendaments, compravendes, permutes, constitucions de drets reals, poden ésser subjectes de transmissions *mortis causa* o *intervivos* i mercantil referent a propietat industrial o propietat intel·lectual o a títols representatius de capital de societats mercantils.

Per tant, atenent els elements subjectiu i objectiu, el règim jurídic del patrimoni dels EELL és dicotòmic doncs inclou tant normativa pròpia de dret públic com de dret privat.

2.3. Textos legals que conformen el marc normatiu

L'objecte d'aquest treball se centra en la cessió de l'ús dels béns immobles amb naturalesa patrimonial, per la qual cosa, el marc normatiu bàsic es conforma pels textos legals següents:

- Llei estatal 33/2003, de 3 de novembre, del Patrimoni de las administracions publiques (en endavant, LPAP).
- Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals (en endavant, RPC).
- Codi Civil Espanyol (ex article 149.1.8 CE) (en endavant CCE).
- Codi Civil de Catalunya (ex article 149.1.18 CE) (en endavant CCC).
- Llei estatal 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen les a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del

¹⁰ Article 7.3. LPAP

"El règim d'adquisició, administració, defensa i alienació dels béns i drets patrimonials serà el previst en aquesta llei i en les disposicions que la desenvolupin o complementin. Supletòriament, s'aplicaran les normes del dret administratiu, en totes les qüestions relatives a la competència per adoptar els corresponents actes i al procediment que ha de seguir-se per a això, i les normes del Dret privat en el que afecti als restants aspectes del seu règim jurídic."

Article 8.2 RPC

"Els béns patrimonials estan en el comerç jurídic, poden procurar directament o indirectament la satisfacció de necessitats col·lectives, i es regeixen per la seva legislació específica i, si aquesta hi manca, per les normes de dret privat."

Parlament Europeu i del Consell, 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014. (en endavant, LCSP).

- Llei estatal 29/1994, de 24 de novembre, d'arrendaments urbans (en endavant, LAU).
- Ordenances dels propis municipis o ens locals.

3. TIPOLOGIA DE BÉNS DELS EELL. FORMES D'APROFITAMENT I RÈGIM JURÍDIC.

3.1. Tipologia de béns dels EELL. Distinció d'acord amb el destí i l'aprofitament. Béns demanials i béns patrimonials.

3.1.1. La qualificació d'acord amb l'afectació a un ús o servei públic

El CC ja des de finals del s. XIX, definia els béns demanials d'acord amb el seu ús o servei públic, i els patrimonials per exclusió, si en els mateixos no concorrien les circumstàncies de demanialitat definides. De fet, l'article 341 estableix que els béns de domini públic, quan deixen de ser destinats a l'ús general o a necessitats de defensa del patrimoni, passen a ser béns propietat de l'Estat.

En els textos de règim local dels anys 40 i 50 així com en el REBEL de 1955, la distinció també es fa a partir de la seva utilització i en va establir un llistat de béns demanials.

Els textos legals vigents són continuistes en aquest sentit, si bé alguns béns han desaparegut del llistat de classificació demanial fruit de l'adaptació al nou sistema polític democràtic. Així, l'article 79 de la LRBRL 1985 estableix que són béns de domini públic els destinats a un ús o servei públic i guarda silenci respecte dels patrimonials. Aquest buit, pel que fa a aquelles CCAA sense normativa pròpia es va encarregar d'omplir-lo el REBEL en el seu article 6 que estableix que *"Son bienes patrimoniales o de propios los que siendo propiedad de la Entidad Local no estén destinados a uso público ni afectados a algún servicio público y puedan constituir fuentes de ingresos para el erario de la Entidad."*

A Catalunya, el TRLMRLC en el seu Títol XIX *Del patrimoni, les obres, les activitats, els serveis i la contractació*, estableix que el patrimoni dels ens locals és constituït per tots els béns i els drets que els pertanyen per qualsevol títol (article 199), i es classifiquen en béns de domini públic i patrimonials (article 200). Els béns de domini públic són els afectes a l'ús públic o als serveis públics dels ens locals i els que la llei declari amb aquest caràcter. Tenen també aquesta consideració els béns comunals (article 201). Els béns patrimonials són aquells que són propietat de l'ens local i no són destinats directament a l'ús públic o a l'exercici de cap servei públic de competència local, o a l'aprofitament pel comú dels veïns. (art. 203).

D'altra banda, l'article 3 del RPC també classifica els béns de domini públic d'acord amb el seu ús públic o afectació a un servei i defineix per exclusió els béns patrimonials en el seu article 8 com aquells que són propietat de l'ens local i no estan destinats directament a l'ús públic o a l'exercici de cap servei públic de competència local, o a l'aprofitament pel comú dels veïns.

Per últim cal fer referència a la LPAP, que no difereix dels textos ja citats pel que fa a la distinció entre béns demanials i patrimonials (articles 3 a 8). Aporta com a innovació, l'articulació en un únic text de les normes reguladores dels béns de l'Administració General de l'Estat i les normes de caràcter bàsic que s'apliquen als béns de les CCAA, a

les entitats que integren l'administració local i les EDP vinculades o dependents d'aquestes darreres a l'empara dels títols competencial de l'article 149.1.18 CE¹¹.

Per tant, la distinció entre els béns demanials i els patrimonials, partia i parteix encara del destí o aprofitament que tenen, és a dir, els béns demanials estan afectats a un ús o servei públic a diferència dels patrimonials, que en principi no ho estan¹².

Diferents preceptes de la normativa d'aplicació als béns patrimonials porten a afirmar que la seva utilitat i finalitat està relacionada amb el seu aprofitament com a recurs per a la hisenda local. Ara bé, aquesta mateixa normativa permet fer prevaler finalitats socials.

En la normativa estatal la referència a la finalitat com a font d'ingrés dels béns patrimonials la trobem en els textos següents:

- L'article 8 de la LPAP relatiu als *Principios relativos a los bienes y derechos patrimoniales*, que determina que la seva gestió i administració s'ajustarà a determinats principis, entre els que cal destacar els d'eficiència, economia en la gestió, eficàcia i rendibilitat.
- L'article 6, apartat primer, del REBEL que determina que els béns patrimonials poden constituir fonts d'ingressos de l'erari de l'entitat
- Article 2.1a del TRLRHL, que estableix que la hisenda de les entitats locals està constituïda pels ingressos procedents del seu patrimoni i demés de dret privat.

En la normativa autonòmica, aquesta referència la trobem en l'article 219.1 del TRLMRLC i en l'article 72, apartat primer, del RPC del següent tenor literal:

- Els béns patrimonials han de ser administrats d'acord amb els criteris de màxima rendibilitat, en les condicions usuals de la pràctica civil i mercantil, bé directament per l'ens local o per mitjà dels particulars.

¹¹ Apartat Cinquè de la Disposició Final Segona de la LPAP:

5. Tienen el carácter de la legislación básica, de acuerdo con lo preceptuado en el [artículo 149.1.18.º de la Constitución](#), las siguientes disposiciones de esta Ley: artículo 1; artículo 2; artículo 3; artículo 6; artículo 8, apartado 1; artículo 27; artículo 28; artículo 29, apartado 2; artículo 32, apartados 1 y 4; artículo 36, apartado 1; artículo 41; artículo 42; artículo 44; artículo 45; artículo 50; artículo 55; artículo 58; artículo 61; artículo 62; artículo 84; artículo 91, apartado 4; artículo 92, apartados 1, 2, y 4; artículo 93, apartados 1, 2, 3 y 4; artículo 94; artículo 97; artículo 98; artículo 100; artículo 101, apartados 1, 3 y 4; artículo 102, apartados 2 y 3; artículo 103, apartados 1 y 3; artículo 106, apartado 1; artículo 107, apartado 1; artículo 109, apartado 3; artículo 121, apartado 4; artículo 183; artículo 184; artículo 189; artículo 190; artículo 190 bis; artículo 191; disposición transitoria primera, apartado 1; disposición transitoria quinta.

¹² Tot i que podrien estar-ho de manera tàcita i per aquest motiu no es puguin embargar i també que es pugui produir l'alteració automàtica de la qualificació jurídica pel transcurs del temps esdevenint demanials.

Respecte a la prioritització de criteris d'utilitat pública o d'interès social en la seva utilització, destaquem les següents mencions:

- L'apartat tercer de l'article 72 del RPC, literalment estableix que "No obstant el que preveu l'apartat anterior, els ens locals poden valorar motivacions de prestació de serveis socials, promoció i reinserció socials, activitats culturals i esportives, promoció urbanística, foment del turisme, ocupació del temps lliure, o altres anàlogues, que facin prevaler una rendibilitat social per damunt de la rendibilitat econòmica".
- Aquesta previsió està en concordança amb l'apartat segon de l'article 8 del mateix text que estableix per a aquesta tipologia de béns que poden procurar directament o indirectament la satisfacció de necessitats col·lectives.
- L'article 145, no bàsic, de la LPAP, que determina que els béns i drets patrimonials de l'AGE, l'explotació o utilització dels quals no es prevegi poden ésser cedits gratuïtament per a la realització de finalitats d'utilitat pública o interès social de la seva competència a CCAA, EELL, fundacions públiques o associacions declarades d'utilitat pública. L'apartat tercer del citat article especifica que la cessió gratuïta pot tenir per objecte la propietat del bé o dret o només el seu ús.
- Finalment, l'article 212 TRLMRLC sobre la cessió gratuïta d'immobles amb el redactat literal següent:

"212.1. Els béns patrimonials immobles es poden cedir gratuïtament:

- a) A altres administracions o entitats públiques.*
- b) A entitats privades sense ànim de lucre que els hagin de destinar a fins d'utilitat pública o d'interès social, sempre que complementin o contribueixin al compliment d'interessos de caràcter local.*

212.2 L'acord de cessió ha de determinar la finalitat concreta a què les entitats o les institucions beneficiàries han de destinar els béns.

Abans de tancar aquest apartat, cal fer referència als béns comunals. Aquesta categoria de béns es distingeix perquè el seu aprofitament correspon als veïns del municipi. El RPC separa en dues categories diferenciades els béns comunals dels de domini públic, si bé als béns comunals els és aplicable el règim jurídic dels béns demaniais, sens perjudici de les normes específiques del seu aprofitament. D'aquestes en destaquem que l'aprofitament ordinari és l'explotació comuna o col·lectiva i quan

no sigui possible es regirà pel costum o per les ordenances i mancant aquestes, s'ha d'adjudicar per lots entre els veïns¹³.

Per a CHACON ORTEGA, els béns comunals són aquells que pertanyen al municipi i als veïns en una titularitat compartida en la qual el domini correspon al municipi i l'aprofitament i gaudi als veïns, configurant-se com un dret real administratiu de gaudi.¹⁴

3.1.2. L'alteració de la qualificació jurídica

L'alteració de la qualificació de la naturalesa dels béns es pot produir de forma expressa, automàtica i fins i tot de forma tàcita. En aquest darrer cas, sobre tot pel que fa als béns patrimonials que poden estar de fet afectes a un ús públic sense declaració expressa. Aquesta afectació no formal permet en el degut expedient paralitzar l'embargament, com si de béns demaniais es tractés, doncs s'estan utilitzant com a tals. En aquest cas, la importància formal del procediment es dilueix: la declaració de qualificació jurídica de bé patrimonial i l'anotació en l'inventari o en el registre d'aquesta qualificació perden rellevància front la realitat que es desprèn de l'actuació de l'administració per estar de fet afecte a un ús o servei públic i per tant li és d'aplicació el principi d'inembargabilitat. En dret, el nom no fa la cosa, i aquest n'és un exemple en l'àmbit del dret públic.

El fet que la qualificació formal no concordi amb la realitat jurídica pot estar causat per una falta de diligència o de mitjans personals de l'administració de què es tracti o pot obeir a una finalitat de fugida del dret administratiu per als casos de qualificació com a patrimonial.

En l'alteració expressa de la qualificació, la formalitat del procediment administratiu és una finalitat en si mateixa i prenen protagonisme, la justificació de la oportunitat i la legalitat del canvi, la publicitat de l'expedient i l'òrgan amb competència originària per acordar aquest canvi, el Ple de la corporació al qual, en els casos de desafectació de béns de domini públic o comunals, se li exigeix l'aprovació de l'acord per majoria absoluta, i per tant, l'informe preceptiu de la secretaria de la corporació (article 20 RPC).

3.2. Principis rectors de la utilització

La distinció pel que fa a l'afectació o no a un ús o servei públic implica la distinció del seu règim jurídic que es regeix per principis de gestió diferents.

L'article 2 de la LPAP estableix que als ens que integren l'administració local i a les seves entitats de dret públic vinculades o dependents els seran d'aplicació els articles enumerats en la disposició addicional segona i entre aquests trobem els articles 6 i 8

¹³ Cal remarcar per la seva excepcionalitat, que aquesta és una de les rares ocasions en què el dret administratiu es remet al costum com a font del dret.

¹⁴ Chacón Ortega, Luís, 1989.

relatius als principis al que s'ha d'ajustar la gestió i administració dels béns demanials i patrimonials, respectivament.

Mentre que la gestió i administració dels béns demanials s'ha d'ajustar als principis següents:

- Inalienabilitat, inembargabilitat i imprescriptibilitat.
- Adequació i suficiència dels béns per servir a l'ús general o al servei públic al fet que estiguin destinats.
- Aplicació efectiva a l'ús general o al servei públic, sense més excepcions que les derivades de raons d'interès públic degudament justificades.
- Dedicació preferent a l'ús comú enfront del seu ús privatiu.
- Exercici diligent de les prerrogatives que la present llei o altres especials atorguin a les Administracions públiques, garantint la seva conservació i integritat.
- Identificació i control a través d'inventaris o registres adequats.
- Cooperació i col·laboració entre les Administracions públiques en l'exercici de les seves competències sobre el domini públic.

La gestió i administració dels béns i drets patrimonials s'ha d'ajustar als principis que es relacionen a continuació:

- Eficiència i economia en la seva gestió.
- Eficàcia i rendibilitat en l'explotació d'aquests béns i drets.
- Publicitat, transparència, concurrència i objectivitat en l'adquisició, explotació i alienació d'aquests béns.
- Identificació i control a través d'inventaris o registres adequats.
- Col·laboració i coordinació entre les diferents Administracions públiques, amb la finalitat d'optimitzar la utilització i el rendiment dels seus béns.
- En tot cas, la gestió dels béns patrimonials haurà de coadjuvar al desenvolupament i execució de les diferents polítiques públiques en vigor i, en particular, al de la política d'habitatge, en coordinació amb les Administracions competents.

En tractar-se de béns de titularitat d'administracions públiques, les dues categories de béns tenen en comú estar subjectes a identificació i control a través d'inventaris o registres adequats, que tot i haver-se positivat com a principi en els articles referits es tracta d'una autèntica obligació.

Aquesta relació de principis posa de manifest novament la distinció entre gestió i administració dels béns de domini públic dedicada preferent a l'ús general i al servei públic front els criteris rendibilitat i d'explotació que regeixen els béns patrimonials tot i que, "en tot cas, la gestió dels béns patrimonials ha de coadjuvar al desenvolupament i execució de les diferents polítiques públiques".

En determinats casos la coadjuvació en el desenvolupament de polítiques públiques és clara i està perfectament regulada com és el cas dels béns integrants del Patrimoni Municipal del Sòl i de l'Habitatge. En d'altres casos, però, no hi ha present una política

pública emparada en normes amb rang legal o bé en normativa municipal. No hi ha una planificació estratègia dels béns patrimonials que els assigni un ús directament relacionat amb el desenvolupament de polítiques públiques o la dedicació del producte obtingut mitjançant la seva explotació a la realització d'aquestes.

D'altra banda, val a dir que el principi de rendibilitat econòmica no és absolut tal i com ja s'ha avançat anteriorment doncs, d'una banda es troba suavitzat en la pròpia LPAP en permetre en el seu article 145 la cessió gratuïta de béns patrimonials per a finalitats d'utilitat pública o interès social quan no es prevegi la seva afectació o explotació i el RPC també preveu en el seu article 72 que els béns dels ens locals han de ser administrats d'acord amb els criteris de màxima rendibilitat, tot i que "poden valorar motivacions de prestació de serveis socials, promoció i reinserció socials, activitats culturals i esportives, promoció urbanística, foment del turisme, ocupació del temps lliure, o altres anàlogues, que facin prevaler una rendibilitat social per damunt de la rendibilitat econòmica".

3.3. Règim jurídic d'acord amb la forma d'utilització

3.1.3. Dels béns de domini públic

D'acord amb la LPAP els béns de domini públic es regeixen per les lleis i disposicions especials que els siguin aplicable, i, mancant normes especials, per la pròpia LPAP i les disposicions que la desenvolupin o complementin. Les normes generals del dret administratiu i, en defecte d'això, les normes del dret privat, s'aplicaran com a dret supletori.

D'altra banda, la LPAP, LRBRL, TRLMRLC i el RPC, determinen que poden estar afectes o destinats a l'ús públic o a un servei públic com ja s'ha vist.

a) Formes d'utilització

La seva forma d'utilització serà comuna general, especial o privada. L'ús comú general no requereix cap títol especial. En les altres formes d'utilització aquest és obligatori i revestirà la forma d'autorització, llicència o concessió demanial en funció de la intensitat de l'ús, durada i si aquesta utilització implica la transformació o modificació o no del domini públic.

El procediment d'atorgament del títol es troba regulat a la normativa de constant referència i també en la LCSP quan la concessió demanial és inherent al contracte de concessió d'obra.

b) Procediments d'adjudicació

Existeixen dues tipologies de procediment, l'adjudicació directa i el procediment amb concurrència.

La primera opera quan no hi ha limitació en el demani públic, o la natura de l'adjudicatari o les característiques del bé de domini públic emparen l'atorgament directe del títol d'ocupació o utilització a favor d'una persona determinada.

EL RPC de 1986 regula el concurs per les concessions en l'article 60 i següents. També es remet a la normativa reguladora de la contractació dels ens locals, que en el moment de l'entrada en vigor del RPC cal entendre-la referida, sobre tot, al Reglament de contractació de les corporacions locals de 19 de gener de 1953. Aquesta remissió ha quedat sense efecte en estar exclosos de l'àmbit objectiu de regulació de la legislació de contractes des de 2007 per les successives lleis aprovades des d'aleshores en matèria de contractació.

D'altra banda, el procediment amb concurrència està regulat a l'article 96 de la LPAP de l'any 2003, que no té caràcter bàsic d'acord amb la Disposició Final segona. Ara bé tot i no ser bàsic és supletori atès que l'article 19.1 i 3 del RPC estableix que els béns que integren el patrimoni dels ens locals es regeixen per la Llei reguladora de les bases del règim local, per la Llei municipal i de règim local de Catalunya, per aquest Reglament i per les ordenances pròpies de cada entitat, en el marc de la legislació bàsica estatal reguladora dels béns de les administracions públiques i, continua en el seu apartat tercer que supletòriament, són d'aplicació la legislació estatal no bàsica en matèria de règim local i béns públics i les altres normes dels ordenaments jurídic, administratiu i privat.

A continuació s'ordenen les etapes i tràmits del procediment amb concurrència que es deriven d'allò disposat als articles de la LPAP i del RPC.

1. El procediment de concurrència es pot iniciar d'ofici per la pròpia administració o bé perquè ho ha sol·licitat una persona interessada (96.1 LPAP i art 63 RPC).
2. Quan se sol·liciti l'ocupació privada, cal que l'interessat presenti una memòria de la seva utilització i els seus fins (63 RPC).
3. Quan s'iniciï d'ofici per iniciativa de la pròpia administració, l'òrgan ha de justificar la necessitat o conveniència de la mateixa per al compliment de les finalitats públiques que li corresponen competencialment (96.2 LPAP). Aquesta justificació sol contenir-se en una memòria que rep diferents denominacions.
4. Admesa l'oportunitat i finalitat de l'ocupació, cal aprovar un plec de clàusules administratives i un projecte d'obra si escau. Tot i que l'article 66 RPC estableix com a òrgan competent el Ple de la corporació, els òrgans competents es determinen segons les previsions de la DF Segona de la LCSP.
5. El Plec de clàusules administratives s'exposarà al públic mitjançant la seva publicació al tauler de la corporació i un anunci al BOP, per un període de trenta dies hàbils durant els quals es poden presentar reclamacions i al·legacions. (art. 66 RPC).

6. El mateix acord que aprova els plecs i el tràmit d'informació pública pot aprovar la convocatòria del concurs, si bé l'anunci de licitació queda ajornat fins que transcorri el tràmit d'informació pública sense al·legacions o reclamacions (art. 66 RPC).
7. El termini màxim per resoldre el procediment és de 6 mesos. El silenci és negatiu si no hi ha hagut resolució o notificació de la resolució. (96.6 LPAP i 59 RPC).

No abundarem més sobre el règim jurídic i les formes d'utilització dels béns demanials, tan sols han servit com a contrapunt i comparació per a subratllar tal i com es veurà que la utilització i explotació dels béns patrimonials, no té una regulació tan clara, precisa i completa en la normativa de dret administratiu i aquesta es remet a la legislació específica i al dret privat.

3.1.4. Dels béns patrimonials

a) Concreció del marc normatiu

De la lectura conjunta dels article 9, 4 i la Disposició addicional segona de la LCSP, resulta que els contractes patrimonials estan exclosos de la regulació de la LCSP i es regeixen per:

- La seva legislació específica, és a dir per la legislació patrimonial (art. 4 i 9.1 LCSP)
- Pels principis de la LCSP per resoldre llacunes i dubtes (art. 4 LCSP)
- Per la Disposició addicional segona de la LCSP pel que fa als òrgans competents per adoptar els acords oportuns així com determinades formalitats del procés.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó, ja des dels seus primers informes es va pronunciar en aquest sentit. A continuació es reproduïx en la part interessada el seu l'informe 10/2017, de 27 de setembre, que fa un recordatori d'informes anteriors.

Informe 10/2017, de 27 de setembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.

“L'adjudicació dels contractes patrimonials es regeix per les seves normes específiques. Com va posar en relleu aquesta Junta en els seus informes 4/2009, de 15 d'abril, i 10/2010, de 15 de setembre, conforme a l'article 4.1 p) del TRLCSP, els «contractes patrimonials» —entenent per tals aquells contractes regulats en la normativa patrimonial de les Administracions Públiques— estan exclosos de l'aplicació del TRLCSP i aquesta exclusió fa que les reexpedicions de les normes patrimonials a les disposicions de la normativa de contractació pública resulten en la pràctica mancades d'efectivitat.

Encara que aquesta exclusió no és absoluta; primer perquè la Disposició Addicional Segona del propi TRLCSP contempla les regles referents a les competències dels òrgans de contractació de les entitats locals referides als

contractes Patrimonials i segon perquè, de conformitat amb l'article 4.2 TRLCSP, els contractes, negocis i relacions jurídiques exclosos es regulen per les seves normes especials, aplicant-se els principis del mateix per resoldre els dubtes i llacunes que poguessin presentar-se.

En aquest context ha d'advertir-se que l'article 107.3 de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del Patrimoni de les Administracions Públiques (d'ara endavant LPAP), estableix que:

«Els contractes i altres negocis jurídics per a l'explotació de béns es formalitzaran en la forma previnguda en l'article 113 d'aquesta Llei i es regiran per les normes de Dret privat corresponents a la seva naturalesa, amb les especialitats previstes en aquesta Llei».

D'altra banda, del joc conjunt dels articles 110.1 LPAP dedicat al règim jurídic dels negocis patrimonials i del 111.1 LPAP que assenyala que els contractes, convenis i altres negocis jurídics sobre els béns i drets patrimonials estan subjectes al principi de llibertat de pactes, es conclou que en l'adjudicació dels contractes patrimonials ha d'estar-se a les normes del dret privat caracteritzades per la llibertat de pactes sense que sigui d'aplicació directa el TRLCSP. En virtut del principi de la llibertat de pactes, l'Administració pública pogués, per a la consecució de l'interès públic, concertar les clàusules i condicions que tingui per convenient, sempre que no siguin contràries a l'ordenament jurídic, o als principis de bona administració.”

D'altra banda, la legislació específica dels contractes patrimonials, és a dir la normativa patrimonial (LPAP i RPC) es remet al dret privat, tal i com ja hem vingut avançant anteriorment.

En efecte, l'article 7.3 de la LPAP estableix el que es reproduïx a continuació:

“El règim d'adquisició, administració, defensa i alienació dels béns i drets patrimonials serà el previst en aquesta llei i en les disposicions que la desenvolupin o complementin. Supletòriament, s'aplicaran les normes del dret administratiu, en totes les qüestions relatives a la competència per adoptar els corresponents actes i al procediment que ha de seguir-se per a això, i les normes del Dret privat en el que afecti als restants aspectes del seu règim jurídic.”

Per la seva part, l'article 8.2 RPC determina:

“Els béns patrimonials estan en el comerç jurídic, poden procurar directament o indirectament la satisfacció de necessitats col·lectives, i es regeixen per la seva legislació específica i, si aquesta hi manca, per les normes de dret privat.”

b) Formes d'utilització

Del que estableixen els articles 8, 106.1, 107.1, 145 de la LPAP i 72.2 i 72.3 del RPC és conclou que la utilització dels béns patrimonials admet qualsevol forma, qualsevol negoci jurídic típic o atípic, sigui aquest d'explotació o gratuït.

És a dir, que l'admissió de qualsevol forma de negoci jurídic típic o atípic no només es refereix a aquells negocis amb un contingut marcadament patrimonial que tenen per objectiu la rendibilitat del patrimoni, doncs tot i que la LPAP en l'article 106 es refereix a l'explotació dels béns patrimonials, també admet la cessió gratuïta del seu ús en l'article 145 i l'article 72.3 del RPC, permet fer prevaler criteris de rendibilitat social.

c) Procediment d'adjudicació

El procediment d'adjudicació és el que reguli la seva normativa especial i a manca d'aquesta, el que es derivi de les normes de dret privat.

És per aquest motiu que el Tribunal Català de contractes de Catalunya en la seva resolució 72/2014, va inadmetre el recurs especial interposat per un particular contra l'arrendament de local bar restaurant, per manca de competència objectiva en tenir aquest contracte el caràcter de contracte privat, i per tant, quedar exclòs de l'àmbit d'aplicació de la LCSP i regir-se per la legislació patrimonial, d'acord amb la motivació del seu fonament jurídic únic que es reproduïx a continuació:

Fonament Jurídic ÚNIC

“ Per analitzar la competència d'aquest Tribunal per a la resolució del recurs, cal determinar si el contracte de referència entra dins de l'àmbit d'aplicació de la legislació de contractes del sector públic. Al respecte, segons el plec de clàusules administratives particulars aportat per la recurrent, aquest Tribunal constata que l'objecte del contracte és (clàusula primera): “l'arrendament de part de local gestionat i de propietat d'aquest Ajuntament, conegut com a “BAR-RESTAURANT CASAL LA LLENA” (...) L'immoble que se cedirà en arrendament està constituït per part de l'edifici conegut com “FOMENT” (...) i que coincideix amb l'espai delimitat com a Bar-Restaurant Casal La Llena i dependències auxiliars, que es destinarà a l'activitat de cafè-bar i restaurant (...)”. En aquesta mateixa clàusula primera es fa constar que el contracte: “té la qualificació de contracte privat tal com estableix l'article 4.1.p) de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre de Contractes del Sector Públic, modificat pel Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic”. A la vista de la configuració del contracte i atenent el que disposa l'article 4.1 p) del TRLCSP en seu dels “negocis i contractes exclosos”, segons el qual els contractes d'arrendament de béns immobles “tindran sempre el caràcter de contractes privats i es regiran per la legislació patrimonial”, aquest Tribunal ha d'inadmetre el recurs interposat sense poder entrar a conèixer el fons de l'assumpte, donada la seva manca de competència subjectiva.”

Tanmateix, es fa necessari apuntar, que tot i que el contracte d'arrendament és perfectament plausible, si un estudi acurat de l'objecte que persegueix el contracte ens porta a concloure que la causa del contracte no és rendibilitzar un bé patrimonial, sinó prestar un servei, des del 18 d'abril de 2016, en aplicació de la Directiva de concessions 2014/23 i avui dia també amb el canvi de model de gestió dels serveis públics per la LCSP de 2017, hem de considerar que aquest negoci s'incardina en la

concessió de serveis (excepcionalment també podria revestir la forma de contracte de serveis si no hi ha transferència de risc operacional).¹⁵

d) Negocis d'explotació de béns patrimonials

La LPAP en el seu article 107.1 estableix per als contractes d'explotació de béns un procediment amb concurrència i un procediment d'adjudicació directa.

El procediment d'adjudicació directa és residual i es pot emprar quan concorrin circumstàncies que quedin suficientment justificades a l'expedient, emparades en algun d'aquestes raons:

- Les peculiaritats del bé.
- La limitació de la demanda.
- La urgència resultant d'esdeveniments imprevisibles.
- La singularitat de l'operació.

RAMON PARADA és de la opinió que “els contractes s'adjudiquen amb un marge de perillosa discrecionalitat”, donat que la regla general és el concurs, però és un “concurs fàcilment eludible”.¹⁶

e) Negocis gratuïts

Ja hem dit que la LPAP en el seu article 145, no bàsic, admet la possibilitat de cessions gratuïtes d'ús a favor dels cessionaris i en les circumstàncies que en el mateix s'estableixen. És a dir, a favor de comunitats autònomes, EELL, fundacions públiques o associacions declarades d'utilitat pública que hagin de destinar els béns per a la realització de finalitats d'utilitat pública.

Per a GOSÁLBEZ PEQUEÑO aquest article que no determina el procés selectiu del cessionari, admet l'adjudicació directa en favor de l'entitat sol·licitant que en reuneixi els requisits.¹⁷

Pel que fa al contingut de l'acord de cessió, aquest es podrà articular sobre la base de principi de llibertat de pactes consagrat a l'article 111 del mateix text legal. Ara bé, aquest article, en no ser bàsic, és d'aplicació supletòria en aquelles comunitats que manquin de desenvolupament normatiu que faci referència a les cessions gratuïtes, i tal no és el cas de Catalunya.

L'article 107 bàsic, també de la LPAP, sí que estableix un procediment d'adjudicació però només pren en consideració els contractes d'explotació de béns patrimonials. Per tant, cal posar la mirada en la normativa autonòmica per veure si els negocis gratuïts

¹⁵ Martínez-Alonso Camps, José Luís, 2018.a)

¹⁶ Parada Ramón, 2012.

¹⁷ Gosálbez Pequeño, 2004.

tenen establert algun procediment d'adjudicació i, com ja s'ha avançat, en el cas de Catalunya no hi ha cap llacuna normativa.

En aquest sentit val a dir que l'article 72.2 RPC no discrimina respecte si es tracta de contractes d'explotació o no. Fixa l'atenció en *la cessió de l'ús*. En efecte, estableix que l'arrendament, *i qualsevol altra forma de cessió d'ús* dels béns patrimonials, s'ha de fer mitjançant subhasta pública o, excepcionalment, per concurs. Per tant l'element clau no és l'explotació o no del bé patrimonial. L'important és que es tracta de negocis que tenen per objecte la cessió de l'ús del bé patrimonial, sense translació de la propietat.

Dels dos procediments que estableix, la subhasta queda descartada tant pels contractes d'explotació com per als gratuïts.

Pel que fa als negocis d'explotació es descarta donat que aquest precepte entra en contradicció amb el precepte bàsic de la LPAP (art. 107.1) abans referit que disposa que els contractes d'explotació s'adjudicaran per concurs o de forma directa quan concorrin les circumstàncies abans referides.

Pel que fa als contractes de cessió de l'ús gratuïts perquè la subhasta és un concepte oposat a gratuïtat en tant el procediment comporta l'adjudicació a aquell que realitza l'oferta econòmica més alta, sense tenir en compte altres criteris més enllà del preu disposat a pagar.

Per tant, d'acord amb el nostre ordenament jurídic, la cessió de l'ús gratuïta de béns patrimonials cal fer-la mitjançant un procediment concurrencial.

No obstant l'anterior, l'article 75 del RPC, permet l'adjudicació directa del precari, la literalitat del precepte diu "la contractació directa", tot i que la forma d'adjudicació general sigui el concurs, quan ho requereixin les peculiaritats del bé o els interessos locals a satisfer, obligant la informació pública per tal que es puguin formular reclamacions o al·legacions.

CHACÓN ORTEGA deia en la seva obra de 1989, respecte del RPC, que per primera vegada l'Administració regulava la figura del precari com a cessió gratuïta de l'ús de béns patrimonials a d'altres administracions o entitats privades sense ànim de lucre, doncs "és una realitat patent, fàcilment constatable, que els ens locals cedeixen l'ús gratuït de béns patrimonials. És estrany el municipi que no té cedit algun local a entitats culturals, esportives, benèfiques, etc., per celebrar-hi les seves activitats sense cobrar res per això. No obstant ni el RB de 1986 ni la Llei Municipal de Catalunya regulen aquestes cessions d'ús gratuïtes. El RP autoritza i regula reglamentàriament el que a la vida corrent era una pràctica habitual per la via de fet."¹⁸

¹⁸ Chacón Ortega, Luís, 1989.

3.4. Resum dels possibles procediments de la cessió de l'ús dels béns patrimonials

En definitiva, el procediment d'adjudicació de la cessió de l'ús ve determinat pels següents elements: la seva causa, el seu caràcter o no onerós (quan el contractista obtingui algun benefici econòmic directament o indirecta d'acord amb l'article 2.1. de la LCSP) i la precarietat o no de la cessió de l'ús, essent un procediment amb concurrència competitiva o no, en funció d'aquests elements.

- Contractes d'explotació inclosos en la LCSP, per exemple la concessió d'obra pública de l'article 14 LCSP
 - Els procediments d'adjudicació que el citat text estableix.
- Contractes d'explotació exclosos de la LCSP (ex article 107 LPAP)
 - Procediment general: concurs
 - Procediment especial: adjudicació directa quan procedeixi per les peculiaritats del bé, la limitació de la demanda, la urgència resultant d'esdeveniments imprevistos o la singularitat de la operació.
- Contractes gratuïts (ex article 72.2. RPC)
 - Procediment amb concurrència
- Precari (ex article 75 RPC)
 - Procediment general: concurs
 - Procediment especial: adjudicació directa quan ho requereixin les particularitats del bé o els interessos locals a satisfer.

3.5. Dret autonòmic comparat de la cessió de l'ús gratuïta

Altres comunitats autònomes han regulat l'adjudicació directa de la cessió de l'ús gratuïta per a casos diferents del precarista. A títol d'exemple a continuació ressenyem els següents:

- Decret 347/2002, de 19 de novembre, del Govern d'Aragó, pel qual s'aprova el Reglament de Béns, activitats, serveis i obres dels ens locals d'Aragó, que permet la cessió de l'ús directament de forma gratuïta fent prevaler criteris de rendibilitat social.

Article 102 Cessió d'ús per motius socials

1. Les Corporacions locals podran tenir en compte motius que facin prevaler criteris de rendibilitat social sobre els de rendibilitat econòmica, en aquells casos en què l'ús del ben es destini a la prestació de serveis socials, iniciatives locals d'ocupació, activitats culturals i esportives i altres anàlogues que redundin en benefici dels veïns.

2. En aquests supòsits podran cedir l'ús dels béns patrimonials directament o per concurs, de forma gratuïta o amb la contraprestació que pugui convenir-se, a altres Administracions i Entitats públiques o privades sense ànim de lucre per a la seva destinació a finalitats d'utilitat pública o d'interès social. L'acord haurà de determinar la finalitat concreta al fet que hauran de destinar-se els béns, el termini de durada, o el seu caràcter de cessió en precari.

- Llei 8/2010, de 23 de juny, de la Generalitat, de Règim Local de la Comunitat Valenciana.

Article 187 Cessió d'ús de béns patrimonials

1. Les entitats locals poden cedir l'ús de béns patrimonials directament o per concurs, de forma gratuïta o amb la prestació que pugui acordar-se, a altres administracions públiques o entitats privades sense animo de lucre per a la seva destinació a finalitats d'utilitat pública i interès social, relacionats amb la prestació de serveis socials, sanitaris, activitats educatives, culturals esportives o altres anàlogues que redundin en benefici dels veïns. L'acord haurà de determinar la finalitat concreta al fet que ha de destinar-se els béns, la durada o el caràcter de la cessió en precari.

2. El termini màxim de la cessió d'ús dels béns serà de 30 anys.

- Llei 1/2003, de 3 de març, de l'Administració Local de La Rioja

Article 184. Utilització dels béns patrimonials

[...]

4.No obstant això el disposat a l'apartat anterior, les Corporacions locals podran tenir en compte motius que facin prevaler criteris de rendibilitat social sobre els de rendibilitat econòmica, en aquells casos en què l'ús del ben es destini a la prestació de serveis socials, activitats culturals i esportives i altres anàlogues que redundin en benefici dels veïns. En aquests supòsits podran cedir l'ús dels béns patrimonials directament o per concurs, de forma gratuïta o amb la contraprestació que pugui convenir-se, a altres Administracions i entitats públiques o privades sense ànim de lucre per a la seva destinació a finalitats d'utilitat pública o d'interès social. L'acord haurà de determinar la finalitat concreta al fet que hauran de destinar-se els béns, el termini de durada, o el seu caràcter de cessió en precari.

- Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears

Article 145 Utilització dels béns patrimonials

[...]

4. No obstant això el disposat a l'apartat anterior, les corporacions locals poden tenir en compte motius que facin prevaler criteris de rendibilitat social sobre els de rendibilitat econòmica, en aquells casos en els quals l'ús del ben es destini a la prestació de serveis socials, activitats culturals i esportives i altres anàlogues que redundin en benefici del veïnatge. En aquests supòsits poden cedir l'ús dels béns patrimonials directament o per concurs, de forma gratuïta o amb la contraprestació que pugui acordar-se, a altres administracions o entitats públiques o privades sense ànim de lucre per a la seva destinació a finalitats d'utilitat pública o d'interès social. L'acord ha de determinar la finalitat concreta al fet que deuen destinar-se els béns, la durada o el caràcter de cessió en precari.

3.6. Taula-resum de procediments que comporten la cessió de l'ús de béns patrimonials

TIPOLOGIA	NORMATIVA	PROCEDIMENT
Negocis d'explotació inclosos en la LCSP	LCSP	Procediments de la LCSP
Negocis d'explotació exclosos de la LCSP	107.1 LPAP	Concurs Adjudicació directa
Negocis gratuïts	72.3 RPC	concurs
Precari	75 RPC	Concurs Adjudicació directa

4. NEGOCIS JURÍDICS PATRIMONIALS

4.1. *El negoci jurídic*

En el capítol anterior va quedar assentat que la LCSP exclou del seu àmbit d'aplicació els contractes patrimonials (art. 4 i 9 LCSP) i que la cessió de l'ús dels béns patrimonials es pot realitzar per mitjà de qualsevol negoci jurídic típic o atípic (art. 107.1 LPAP i 72.2. RPC).

Abordar el concepte de negoci jurídic i també el de contractes, comporta fer referència a les categories relacionades amb aquells. Es tracta d'una relació de gènere a espècie, en la que s'inclouen, des d'un punt de vista de rellevància per l'ordenament jurídic: els fets jurídics, els actes jurídics, els negocis jurídics i, per últim, els contractes.

4.1.1. *Els fets jurídics*

Els fets jurídics són fets als quals el Dret atribueix transcendència jurídica per canviar les situacions preexistents a ells i configurar situacions noves, a les quals corresponen noves qualificacions jurídiques. Es tracta de successos que una vegada esdevinguts, resulten idonis per propiciar la modificació o l'extinció de drets. Tal seria el cas del naixement o la mort d'una persona.

Atenent al seu origen i a la rellevància de la voluntat humana conscient, els fets jurídics poden ser naturals o voluntaris. Els primers, evidentment, reben aquesta denominació per estar lligats a les forces de la naturalesa. Els segons, per contra, provenen d'un comportament de la persona (o d'una personificació jurídica), de la seva voluntat conscient.

4.1.2. *Els actes jurídics*

Si l'ordenament jurídic pren en consideració el comportament de la persona en si mateix i, en atribuir-li efectes jurídics, valora la consciència i la voluntat determinant, el fet es qualifica **d'acte jurídic**.

Els efectes jurídics dels actes jurídics poden incidir tant en l'àmbit dels drets subjectius (l'adquisició, la pèrdua o modificació de drets subjectius), com també en el camp dels deures jurídics i en el naixement de facultats o potestats i en el naixement de la personalitat (física o jurídica), en l'àmbit de la capacitat jurídica o d'obrar i en el dels estats civils. Per tant, poden tractar-se de fets constitutius, modificatius o extintius.

Els actes jurídics que respecten l'ordenament jurídic reben la denominació **d'actes jurídics lícits**. Els actes que el contravenen es reputen il·lícits, ja siguin administratius, civils o penals, essent aquests darrers els més greus (faltes i els delictes).

En l'àmbit dels actes lícits es distingeix el que constitueix un acte jurídic en sentit estricte, front les declaracions de voluntat. Mentre que en els primers els efectes

deriven d'una previsió de l'ordenament (*ex lege*), en els segons l'efecte jurídic deriva més aviat de la voluntat (*ex voluntate*) que no pas del fet d'haver-se realitzat el fet.

4.1.3. Els negocis jurídics

Els actes jurídics més importants per a ALBADALEJO són les declaracions de voluntat, que per si soles o juntament amb altres elements conformen els negocis jurídics.¹⁹

El negoci jurídic es considera com un concepte global que abasta l'acte unilateral, el contracte bilateral i els acords o negocis col·lectius.

El fonament del negoci jurídic és la força normativa de la voluntat privada que li atribueix l'ordenament jurídic atès que no tota declaració de voluntat comporta efectes jurídics. El valor normatiu del negoci és volgut pel declarant, per tant, aquesta voluntat és autònoma i atorgat per la llei.

L'autonomia de la voluntat es presenta tant en la decisió de celebrar un negoci jurídic, com en el seu atorgament, com en el contingut o regulació del mateix. L'autonomia de la voluntat permet crear negocis jurídics diferents dels previstos a l'ordenament jurídic.

4.1.4. Classificació dels negocis jurídics

Els negocis jurídics es poden classificar de diverses maneres.

- *Negocis inter vivos o mortis causa*

Atenent al moment en que l'ordenament jurídic els confereix valor normatiu, distingim els negocis jurídics *inter vivos* o *mortis causa*. En els segons, la mort és el fet jurídic que comporta que es regulin de forma determinada les relacions jurídicopatrimonials i familiars del causant en la forma per ell previstes.

- *Atenent el nombre de parts que hi intervenen*
 - Unilaterals: una única part.
 - Bilaterals: un únic acte resultant de les declaracions concurrents de dues parts.
 - Plurilaterals: es prediquen d'aquells amb caràcter obert en els que intervenen més de dues parts: per exemple els negocis de creació d'entitat.
- *En negocis solemnes i no solemnes*

Tot i que en el nostre sistema jurídic regeix la llibertat de forma, determinats negocis sí requereixen una forma particular per a la seva celebració i validesa. Per exemple, la

¹⁹ Albadalejo, Manuel, 2013.

donació de béns requereix que aquesta sigui atorgada en escriptura pública davant de notari.

- *Negocis onerosos o gratuïts*

Atenent si hi ha contraprestació o no per part de l'adquirent, seran onerosos o gratuïts, respectivament. Aquesta contraprestació en el cas dels contractes del sector públic és equivalent a l'obtenció de qualsevol benefici econòmic de forma directa o indirecta.

En el negoci gratuït o lucratiu el benefici d'una de les parts no ve acompanyat per cap sacrifici que sigui la seva contrapartida.

- *Negocis jurídics familiars i negocis jurídics patrimonials*

Una altra manera de classificar els negocis, a més de les anteriorment referides és la distinció entre negocis familiars i patrimonials. Mentre que els primers tenen per finalitat constituir, modificar o extingir relacions familiars (matrimoni, adopció...), els segons constitueixen, modifiquen o extingeixen relacions patrimonials: compravenda, arrendament.

Per a DIEZ PICAZO, el negoci jurídic és patrimonial "quan reglamenti una relació jurídica patrimonial, és a dir, quan versí sobre béns o interessos de naturalesa econòmica". En aquest sentit cal aclarir que la naturalesa patrimonial d'un negoci no es deriva únicament de l'existència d'una contraprestació econòmica, sinó també quan no existint aquesta contraprestació econòmica, una de les parts obté un benefici valorable econòmicament, o la manca de realització d'allò a que la contrapart està obligada (l'incompliment sigui total, parcial o defectuós) pot generar un dret d'indemnització als danys i perjudicis o l'aplicació d'unes clàusules penals econòmiques.²⁰

En definitiva, la patrimonialitat d'un negoci no depèn només de que aquest sigui oneros o gratuït, sinó que cal atendre altres aspectes del negoci, quan aquest no comporti contraprestació econòmica. Així, la compravenda i l'arrendament són negocis patrimonials onerosos i la donació i el comodat són negocis patrimonials gratuïts. I, els capítols matrimonials són negocis jurídics familiars patrimonials, atès que regulen el contingut patrimonial d'un estat civil familiar, el matrimoni.

- *Negocis típics o atípics*

Atenent si estan previstos a l'ordenament i regulats de forma singular o no, seran típics o atípics. Aquests darrers no tenen una regulació especial, però la seva celebració està permesa per l'ordenament jurídic.

²⁰ Díez Picazo, 2012 i 2015.

Tanmateix el contracte típic pot veure's modificat en virtut de l'autonomia de la voluntat i la lliure determinació del contingut. Quan la modificació suposi una desviació essencial dels efectes del contracte, esdevindrà un tipus de contracte diferent, la qual cosa suposa analitzar cas per cas quan es perd la identitat essencial del contracte en la seva estructura o en la seva funció. Així, en aquest sentit, podem trobar d'acord amb LACRUZ contractes típics amb clàusules atípiques o contractes atípics purs²¹.

4.1.5. Elements essencials del negoci jurídic.

- La declaració de voluntat és l'element essencial del negoci jurídic. Pot ser una única declaració de voluntat o diverses declaracions en relació.
- Atribució per l'ordenament a aquesta declaració de resultats jurídics.
Dues persones poden acordar donar-se cita per prendre un cafè. Malgrat la concurrència de declaracions de voluntat, aquestes no tenen rellevància per a l'ordenament jurídic.²²
- La capacitat dels subjectes per obligar-se en els termes del CCE.
- Objecte lícit i possible.

4.2. El negoci jurídic típic. El contracte

4.2.1. Concepte

El contracte és un acte de consentiment dirigit a la producció d'obligacions (donar una cosa o prestar un servei en paraules de l'article 1254 CCE), que estableix una norma jurídica privada (lleí entre les parts) i ordena els interessos de les parts (art. 1091 CCE). El contracte és lleí entre les parts.

El contracte es distingeix del negoci jurídic bilateral, en tant és una subespècie del mateix incardinat en l'àmbit de les relacions patrimonials. Es distingeix del pacte, en tant aquest és una part del contracte (clàusula) i finalment de la convenció o conveni, expressió que es reserva per a denominar en general la manifestació de l'existència d'acord en el que s'ha produït el consentiment, i que en l'àmbit del dret administratiu té entitat pròpia i especial importància essent objecte de regulació específica les lleis 40/2015 i 26/2010.

4.2.2. El principi d'autonomia de la voluntat

S'entén per autonomia privada el poder d'autoregulació que l'ordenament jurídic reconeix a la persona per a la creació, modificació i extinció de relacions jurídiques patrimonials i per a instaurar normes jurídiques de caràcter vinculant a través d'actes voluntaris per a l'ordenació dels seus interessos.

²¹ Lacruz, 2012.

²² Qüestió diferent seria que durant la seva cita planegessin donar mort a una persona i portessin a terme el seu pla. Aquesta cita sí tindria importància en un judici penal.

El conjunt de la societat atorga valor normatiu a les determinacions de la voluntat privada: el principi *pacta sunt servanda*, del que es deriva que el contracte és llei entre les parts.

CCE: art. 1255: “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral, ni al orden público*”.

CCC, article 111-6, sota la rúbrica “**Llibertat civil**”: “Les disposicions d’aquest Codi i de les altres lleis civils catalanes poden ésser objecte d’exclusió voluntària, de renúncia o de pacte en contra, llevat que estableixin expressament llur imperativitat o que aquesta es dedueixi necessàriament de llur contingut. L’exclusió, la renúncia o el pacte no són oposables a tercers si en poden resultar perjudicats”.

La diferència entre ambdós textos és que mentre el CCE es limita a l’autonomia contractual, en el CCC té *caràcter de principi general*.

a) Manifestacions de l’autonomia

L’autonomia de la voluntat o llibertat es manifesta en tres àmbits:

- Llibertat d’establir relacions jurídiques: iniciativa i decisió amb relació a la seva realització.
- Llibertat de regulació o fixació del contingut: pactes i clàusules.
- Llibertat de creació: pot crear nous models contractuals (atípics).

En aquest sentit cal subratllar que la LPAP en el seu article 111, tot i que no té caràcter bàsic, però és d’aplicació supletòria, estableix que els contractes, convenis i demés negocis jurídics sobre els béns i drets patrimonials estan subjectes al principi de llibertat de pactes. En el seu apartat segon expressament estableix que particularment els negocis jurídics dirigits a l’adquisició, explotació, alienació, **cessió** o permuta de béns o drets patrimonials podran contenir la realització per les parts de prestacions accessòries relatives als béns o drets objecte d’aquests negocis.

b) Limitacions a l’autonomia de la voluntat i a la llibertat de pactes

L’ordenament jurídic estableix limitacions a aquesta l’exercici d’aquesta autonomia contractual per exemple en la CE en establir que la llibertat d’empresa es reconeix “d’acord amb les exigències de l’economia general” (art. 38 CE). El Codi civil també disposa altres limitacions ja referides amb anterioritat: les lleis, la moral i l’ordre públic.

L’article 111 de la LPAP, al respecte dels negocis jurídics sobre béns patrimonials imposa com a límits a la llibertat de pactes, que aquests no siguin contraris a l’ordenament jurídic o als principis de bona administració. Sobre aquesta darrera, es parla en més detall en el penúltim capítol del present treball. Tanmateix tal i com destaca RODRÍGUEZ LÓPEZ cal recordar que l’article 8 de la LPAP, ja estableix uns principis de gestió d’aquests béns, que han de ser tinguts en compte com a principis de

bona administració. Aquest mateix autor, recorda que, donat que no estem en seu de contractes del sector públic on opera el *ius variandi* de l'administració, sinó en seu de contractes privats regeix el principi de *pacta sunt servanda*.²³

D'altra banda, el citat article estableix que l'Administració pública podrà, per a la consecució de l'interès general, concertar les clàusules i condicions que tingui per convenients. S'introdueix, per tant, l'interès general, si bé, no com a límit, sinó com a finalitat de les clàusules i condicions que l'administració incorpori.²⁴

Per últim, COLOM PIAZUELO, assenyala entre les limitacions dels negocis patrimonials d'explotació, la durada màxima de 20 anys, incloses les pròrrogues, llevat de causes degudament justificades, continguda en l'article 106.2 de la LPAP, que entenem d'aplicació supletòria, en no ser precepte bàsic.²⁵

4.2.3. Elements del contracte

D'acord amb l'article 1261 CCE, els elements típics del contracte són:

a) El consentiment dels contractants

- El consentiment ha de ser lliure i conscient. En cas contrari presenta vicis.
- Necessita *oferta* i *acceptació* sobre l'objecte i la causa que han de constituir el contracte.
- Requereix que les parts tinguin capacitat d'obrar plena, i en aquest sentit, l'ordenament limita la capacitat per a prestar el consentiment als menors d'edat i a aquells que tenen la capacitat modificada judicialment de tal manera que no els permeti prestar el consentiment. En cas contrari és necessària la intervenció del representant legal. Per a DíEZ PICAZO aquesta capacitat més que d'obrar és capacitat per a contractar.
- Requereix no estar subjecte a prohibicions legals o reunir els requisits especials de capacitat que les lleis estableixin.

b) L'objecte cert que sigui matèria de contracte

- És el sector de la realitat social que les parts acoten i sobre el qual recau el consentiment.
- No es refereix només a les coses i serveis, la matèria del contracte pot ser més àmplia (prestacions).
- Pot referir-se a coses futures però possibles del normal esdeveniment dels fets (compravenda sobre plànol)
- Els requisits de l'objecte són la seva existència (existent o futura mentre sigui possible la seva existència), possibilitat (puguin executar o transmetre), licitud

²³Rodríguez López, Pedro, 2005.

²⁴López Fernández, Raul, 2008.

²⁵Colom Piazuelo, Eloy, 2004.

(dins del comerç), i la determinació (identificació i individualització de l'objecte, però només cal determinabilitat).

c) La causa

La causa és un dels elements més discutits de la teoria del contracte doncs el legislador no ha elaborat un concepte de causa.

En paraules d'ALBADALEJO, la doctrina ha empleat rius de tinta sobre la causa, sense arribar a un acord, i també en la jurisprudència han recaigut nombroses sentències per tots els gustos.²⁶

La causa és el fonament jurídic que justifica la producció de les obligacions que neixen del contracte i que compleix l'objectiu de limitar l'àmplia autonomia de la voluntat que es concedeix a les parts (art. 1255 CC). Però aquest concepte de causa no sempre ha estat el mateix (i tampoc és el que sosté la major part de la doctrina); la qual cosa a més es complica quan al costat del concepte de causa de l'obligació es parla de causa del contracte, a la qual cosa dona peu el propi CC (art. 1274 CC se refereix literalment a la causa del contracte). Mentre causa de la obligació és el fonament jurídic de la mateixa, la causa del contracte és la funció econòmica que aquest es dirigeix a complir.

A més d'aquesta confusió, cal afegir que per a una corrent doctrinal objectiva la causa s'entén com a fi pràctic del negoci, la raó econòmica-jurídica o la funció que està cridada a complir el contracte. Es tracta de finalitats abstractes, sempre iguals per a cada tipus contractual. Així en la compravenda la causa és sempre l'intercanvi cosa-preu.

Per a ALBADALEJO, el Codi Civil contempla la causa de l'obligació i la concepció de la causa com objectiva. Així, en els contractes onerosos la causa és la prestació o promesa per l'altra part de l'obligació que s'assumeix i en els contractes gratuïts la liberalitat.²⁷

I, d'altra banda, per a una corrent doctrinal que subjectiva la causa, aquesta és la raó o motiu decisiu que indueix a negociar, el fi particular que impulsa a realitzar el negoci i aquesta causa no sempre és lícita. Per aquest motiu per a Díez PICAZO, la causa té com a finalitat el control judicial ex article 1275 CCE, donat que els contractes sense causa o amb causa il·lícita, no produeixen efectes.

En qualsevol cas, respecte de la causa val a dir que ha de reunir aquests requisits:

- Ha d'existir: els contractes sense causa no produeixen cap efecte > són nuls. L'existència es prova mitjançant l'acord causal que pot estar separat, materialment, del contractual, però no pot mancar.

²⁶ Albadalejo, Manuel, 2013.

²⁷ Albadalejo, Manuel, 2013.

- Ha de ser lícita: els contractes amb causa il·lícita no produeixen cap efecte. És il·lícita la causa quan s'oposa a les lleis o a la moral.
- Ha de ser verdadera: l'expressió d'una causa falsa en els contractes donarà lloc a la nul·litat, si no es pot provar que estan fundats en una altra causa verdadera i lícita. Això succeeix en l'anomenat contracte simulat i també pot succeir en els supòsits d'error en la causa.

d) La forma dels contractes.

Per últim cal destacar, tot i la referència prèvia ja feta en la classificació dels negocis, que l'article 1278 CCE estableix que els contractes seran obligatoris, independentment de la forma en què s'hagin celebrat (principi de llibertat de forma), sempre que en ells concorrin les condicions essencials per a la seva validesa. Tanmateix alguns contractes exigeixen una forma especial per a la seva validesa: són els contractes *ad solemnitatem*.

4.3. Negocis jurídics patrimonials inclosos i exclosos de la LCSP

En principi, els contractes patrimonials queden exclosos de la LCSP. No obstant, aquesta afirmació no pot ser taxativa doncs un examen de la causa del contracte patrimonial, element essencial tal i com ja hem vist, pot portar a determinar el contrari tal i com a continuació s'exposa.

4.3.1. Concepte de negoci jurídic patrimonial en l'àmbit civil

En el ràpid recorregut anterior per la teoria dels contractes, s'ha assenyalat com una de les formes de classificació dels negocis jurídics, aquella que atén la seva naturalesa i els qualifica com a negocis familiars o patrimonials en funció de si constitueixen, modifiquen o extingeixen relacions familiars o patrimonials. Així mateix s'ha subratllat que en el darrer cas, el seu caràcter patrimonial deriva no només de l'existència d'una contraprestació econòmica (contracte oneros) sinó del benefici, avaluable econòmicament que una de les parts obté o la indemnització o penalitats que ha de satisfer la part incomplidora. Per tant, un negoci pot ser patrimonial malgrat el seu caràcter gratuït (lucratiu) atenent a altres aspectes diferents de la contraprestació.

4.3.2. Concepte de contracte patrimonial exclòs de la normativa contractual del sector públic

El contracte patrimonial exclòs de l'àmbit normatiu de la contractació del sector públic fixa la seva atenció en contractes que tenen per objecte un bé, i inclou:

- Contractes que tenen com objecte béns que serveixen a les finalitats dels EELL però que no es destinen a un ús públic ni a un servei públic, per tant, recauen sobre béns patrimonials d'acord amb la distinció entre patrimonials i demaniais.

- Contractes que tenen per finalitat l'adquisició de béns que resultin necessaris a les finalitats de les entitats locals, com a títol d'exemple els de interès històric o artístic.

Sobre aquesta qüestió, la Junta Consultiva de contractació administrativa de la Comunitat d'Aragó, ja es va pronunciar des del bell inici de la promulgació de la LCSP de 2007. Així el concepte de contracte patrimonial exclòs de la LCSP es defineix en el seu informe 4/2009, de 15 d'abril, en l'apartat II, relatiu a l'exclusió dels contractes patrimonials de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre de 2007, de Contractes del Sector Públic (LCSP), que es pronunciava del tenor literal, següent:

“És a dir, s'exclou de l'àmbit d'aplicació de la LCSP als denominats «contractes patrimonials». En l'àmbit local s'ha vingut entenent com a contractes patrimonials aquells contractes que tenien com objecte béns que serveixen a les finalitats de les Entitats Locals però que no es destinaven a un ús públic ni a un servei públic, ni eren béns comunals. Els articles 171 de la Llei 7/1999, de 9 d'abril d'Administració Local d'Aragó i 4 del Decret 347/2002, de 19 de novembre, del Govern d'Aragó, pel qual s'aprova el Reglament de Béns, Activitats, Serveis i Obres de les Entitats Locals d'Aragó enumeren a més, expressament, entre els béns de propis a les parcel·les sobrants no susceptibles per si d'un ús adequat i als béns no utilitzables (criteri enumeratiu) i estableixen la presumpció de ben patrimonial quan no consti l'afectació d'un bé a un ús o servei públic o la seva naturalesa comunal (criteri finalista o residual).

No obstant això, en l'actualitat, i conforme a l'article 4.1 p) i o) de la LCSP —que és exigència del Dret Comunitari, en particular de la Directiva 2004/18 de 31 de març (considerant 24) quan considera que els contractes relatius a l'adquisició o arrendament de béns immobles o relatius a drets respecte d'aquests béns, revesteixen característiques especials, a causa de les quals no resulta adequada aplicar a aquests contractes les «normes d'adjudicació» de la Directiva— per «contractes patrimonials» cal entendre aquells contractes regulats en la normativa patrimonial de les Administracions Públiques.

És a dir es tracta d'un concepte més ampli en el qual s'integren tant aquells contractes que tenen com objecte béns que serveixen a les finalitats de les Entitats Locals però que no es destinen a un ús públic ni a un servei públic, com aquells altres que tenen per finalitat l'adquisició de béns que resultin necessaris a les finalitats de les entitats locals, com a títol d'exemple els de interès històric o artístic.

Sobre l'exclusió d'aquests contractes s'ha pronunciat la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat, mitjançant Informe 25/08, de 29 de gener de 2009 i, en l'àmbit autonòmic, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, mitjançant Dictamen 481/2008, de 3 de juliol de 2008. “

El considerant 24 de la directiva citada es transcriu a continuació:

DIRECTIVA 2004/18/CE DEL PARLAMENT EUROPEU I DEL CONSELL de 31 de març de 2004 sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministrament i de serveis

“(24) En el marc dels serveis, els contractes relatius a l'adquisició o lloguer de béns immobles o a drets sobre aquests béns presenten característiques especials degut a les quals no resulta adequada l'aplicació de les normes d'adjudicació dels contractes públics.”

4.3.3. Contractes patrimonials inclosos en la LCSP. Examen de la causa.

En un contracte del sector públic, atenent a la concepció subjectiva de la causa, l'interès públic persegueix una finalitat pública (millor gestió d'un servei, per exemple), mentre que, en principi, l'interès públic d'un contracte patrimonial persegueix una contraprestació patrimonial²⁸.

Així doncs, un contracte que tingui per objecte la cessió de l'ús d'un bé patrimonial amb contraprestació pot ésser un contracte d'arrendament exclòs de l'àmbit d'aplicació de la LCSP, en el que la finalitat que persegueix l'interès públic és la rendibilitat del bé patrimonial. No obstant, un contracte que tingui per objecte la cessió de l'ús d'un bé patrimonial amb contraprestació, també podria ser un contracte de serveis o de concessió de serveis. En efecte podria tractar-se d'una cafeteria que dona servei a unes instal·lacions esportives municipals. En aquest cas si la contraprestació de l'adjudicatari és un preu o bé el dret a explotar el bé patrimonial amb transferència del risc operacional, és configurarà com un contracte de serveis o de concessió de serveis, respectivament, i en aquest cas el contracte sí queda inclòs en l'àmbit d'aplicació de la LCSP.

En aquest sentit es de veure el següent informe de la Junta Consultiva de Contractació administrativa d'Aragó.

Informe 13/2018, de 30 de maig de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat d'Aragó

“Com ha assenyalat el Tribunal Administratiu de Contractació Pública de la Comunitat de Madrid en la seva Resolució 153/2017, de 17 de maig de 2017, en la qualificació d'un contracte és fonamental la causa del negoci com a element delimitador. En aquest sentit, per distingir un contracte administratiu d'una concessió demanial ha d'atendre's a la prevalença de l'obtenció d'un interès públic o finalitat pública enfront de l'interès privat en l'explotació d'un negoci o realització d'una activitat que requereixi l'ocupació privativa d'un bé de domini

²⁸ Ja s'ha avançat en altres apartats, que tot i que els béns patrimonials estan subjectes a principis de rendibilitat, es poden fer prevaler criteris de rendibilitat social, poden perseguir finalitats d'interès públic.

públic o d'un ben patrimonial de l'Administració. En aquest sentit, l'existència d'un fi públic que transcendeixi el purament patrimonial portarà necessàriament a qualificar la relació com a contractual: serà la finalitat perseguida per l'Administració i la causa expressada el que portarà a qualificar una relació jurídica com a contracte públic o com a negoci jurídic patrimonial.

Amb un contracte públic es persegueix una finalitat pública, sent l'interès públic en un millor servei l'element prevalent, encara que el destinatari (i pagador) sigui un usuari privat. Per contra, en un negoci patrimonial l'interès públic residirà en la contraprestació patrimonial, sent l'element més característic l'interès privat en una activitat, generalment lucrativa, que requerirà de la cessió de l'ús d'un ben immoble públic per a la seva utilització privativa en benefici del particular que ho ocupa.

Davant la utilització per un privat d'un ben dominical d'una Administració pública cal analitzar si l'activitat que vagi a realitzar-se pot considerar-se com a prestació de serveis amb finalitat pública, o com a utilització privativa d'un bé de l'Administració amb una fi privada.

En conseqüència, estarem davant un contracte administratiu si la fi és pública, encara que el destinatari directe del servei sigui un tercer, empleats públics o usuaris, en la mesura en què la finalitat sigui una millor prestació del servei públic. La identificació de la causa del contracte –element essencial del mateix– amb una fi pública, com succeeix quan la prestació estigui directament vinculada a la prestació d'un servei públic, determinarà la qualificació com a contracte administratiu”.

Pel que fa a la distinció i als diferents objectes de la concessió de serveis i del contracte de serveis, MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, els resumeix com es transcriu a continuació²⁹:

“[...] amb la nova llei els contractes de concessió de serveis i de serveis estan definits, exclusivament, en funció de si comporten la transferència del risc operacional al contractista o no. La maximització d'aquest criteri explica que aquests contractes continguin objectes heterogenis:

i) Contracte de concessió de serveis, tipus que, en concórrer la transferència del risc operacional, acull dos objectes possibles:

- Els que integren prestacions que constitueixen serveis públics, és a dir, que compleixen amb les notes definides (satisfan necessitats dels usuaris amb criteris de generalitat i igualtat i en condicions de continuïtat i regularitat) i es corresponen amb obligacions i competències atribuïdes a les administracions públiques i regides pels imperatius d'assistència i garantia als ciutadans derivats de la forma d'estat social definida en l'art. 1.1 de la Constitució.*

²⁹ Martínez-Alonso Camps, José Luis, 2018.b).

- *Els que integren altres prestacions en què, constituïdes per utilitats i rebudes efectivament pels ciutadans, la gestió no respon a un mandat vinculat directament amb competències de l'Administració, raó per la qual cal identificar-les com a serveis no públics.*

ii) Contracte de serveis, susceptible d'albergar, sense que concorri transferència del risc operacional, tres objectes contractuals diferents:

- *El desenvolupament d'activitats per a les entitats del sector públic (neteja d'oficines, vigilància i altres activitats logístiques).*
- *L'erogació de prestacions constitutives de serveis públics (serveis totalment o parcialment gratuïts, com ara els sanitaris o assistencials).*
- *La realització d'activitats els destinataris de les quals siguin els ciutadans, però en què l'objecte no tingui la consideració de servei públic."*

Aquelles activitats que tenen la consideració de serveis no públic, tant en la concessió de serveis com en el contracte de serveis, als efectes d'aquest capítol, cal entendre-les referides justament als serveis de cafeteria o restauració que es presten en unes instal·lacions de naturalesa patrimonial propietat de l'EELL.

5. PRINCIPALS NEGOCIS JURÍDICS TÍPICS DE CESSIÓ DE L'ÚS GRATUÏTS

5.1. Els negocis jurídics patrimonials d'ús

Els negocis jurídics de gaudi o ús són aquells que concedeixen el dret a utilitzar en benefici propi coses alienes. Aquests negocis poden ser onerosos o gratuïts, ja sigui perquè la llei els configura amb aquesta caracterització, tal és el cas de l'arrendament o del comodat, respectivament, o ja sigui perquè d'acord amb el Principi d'autonomia i de llibertat de pactes, les parts els configuren així sense que aquests perdin la seva essència o es desfigurin, com pot ser en el cas de la constitució de drets reals de gaudi.

A continuació es repassen les principals tipologies de contractes típics gratuïts *ex lege* o *ex voluntate* que donen cobertura la cessió de l'ús de béns immobles de forma gratuïta.

Ara bé, atès l'objecte d'aquest treball, no s'aprofundeix en cada tipologia sinó que s'efectua una revisió generalista per reconèixer el contracte típic que s'ajusta millor als objectius i finalitats de l'administració i que ajudi a reconèixer el procediment de tramitació de l'adjudicació, sens perjudici de l'examen profund que pertoqui en seu de tramitació de l'expedient. És per aquest motiu que en aquest capítol només s'assenyalen els trets principals de cada contracte típic.

5.2. Recordatori de les implicacions de la regulació en virtut de la llibertat de pactes i l'autonomia de la voluntat

Abans però d'iniciar el recorregut, cal que tinguem presents els següents aspectes ja vistos:

- La regulació específica particular de cada tipus contractual queda subjecte a la llibertat de pactes d'acord amb l'article 111 de la LPAP d'aplicació supletòria i el Principi de l'autonomia de la voluntat del dret civil 1255 CCE. Ara bé, les modificacions que es realitzin en l'estructura i essència del contracte en virtut d'aquesta autonomia, poden suposar una variació tal que els desfiguri, o els desnaturalitzi i esdevinguin un altre tipus contractual, ja sigui típic o fins i tot atípic.
- La normativa catalana només permet l'adjudicació directa en el cas del precari (ex art. 75.3. RPC). Altres tipologies de contractes requereixen un procediment amb concurrència (ex art. 72.2 RPC).
- Quan el procediment d'adjudicació sigui el concurs, la llibertat de pactes i l'autonomia de la voluntat es refereixen a un moment anterior a l'adjudicació. L'exercici d'aquesta llibertat sobre tot es desplega per a l'administració en el moment d'elaborar les clàusules administratives que regularan el contracte, limitant per tant, la llibertat d'aquell que participa en un concurs, que accepta, pel fet de participar, les condicions que s'especifiquin en les bases del concurs o clàusules administratives.

- Quan procedeixi l'adjudicació directa, aquesta llibertat de pactes i autonomia de la voluntat es desplega, en principi, de forma més equilibrada entre les dues parts i permet la negociació.

5.3. El comodat

5.3.1. Concepte. Negoci patrimonial gratuït

Es un contracte en virtut del qual una persona (que pot no ser propietària) cedeix a una altra, per temps determinat, l'ús d'una cosa no fungible, ja sigui bé moble o immoble, amb l'obligació, una vegada finalitzat el termini, de retornar-la.

El CCE regula la figura del préstec en el títol X del Llibre IV format per una disposició general en la qual es defineix de forma genèrica el préstec i les seves dues categories i dos capítols, el primer dels quals es dedica al comodat (Articles 1740 al 1762), i el segon dedicat al mutu o simple préstec, (Articles 1753 al 1757) .

L'article 1740 del CC estableix "pel contracte de préstec, una de les parts lliura a l'altra, o alguna cosa no fungible perquè usi d'ella per cert temps i la hi retorni, en aquest cas es diu comodat, o diners o una altra cosa fungible, amb condició de retornar un altre tant de la mateixa espècie i qualitat, en aquest cas conserva simplement el nom de préstec".

La diferència principal entre el comodat i el mutu rau, per tant, en la fungibilitat de les coses que es presten, tot i que un sector de la doctrina entén que es poden tractar de coses fungibles.

El dret d'ús de la cosa no produeix translació de la titularitat dominical, doncs el comodant conserva la propietat de la cosa prestada (art. 1741 CC) en cas de que fos seva o el dret que tingués sobre ella.

Per a un sector de la doctrina el contracte es perfecciona per escrit, i mancant aquesta formalitzat pel lliurament de la cosa.³⁰

Per a PUIG BRUTAU, en canvi, es formalitza amb l'entrega de la cosa, i abans, el que existeix és un contracte consensual d'obligació d'entregar-la.³¹

5.3.2. Les parts

El comodant és la persona que lliura la cosa, encara que no en sigui propietari però ostenta un dret d'ús sobre la mateixa, pot ser usufructuari o arrendatari i el comodatari és qui rep la cosa per utilitzar-la i gaudir-la.

³⁰ Entre d'altres, Lacruz, 2012, Albadalejo, 2013 i Díez Picazo, 2015.

³¹ Puig Brutau, José, 1982.

5.3.3. La durada

L'ús de la cosa prestada i la durada d'aquest ús serà aquell pactat per les parts, i en defecte de pacte, el determinat pel costum o en general per la naturalesa de la cosa. Per tant, la durada és determinada o determinable.

Si no es va pactar la durada ni l'ús i, aquesta no resulta determinada pel costum de la terra, la durada queda a voluntat del comodant. En cas de dubte, la càrrega de la prova recau en el comodatari (art. 1750 CC).

Ara bé, si abans del termini el comodant tingués urgent necessitat, podrà reclamar la restitució (article 1749 CC).

5.3.4. Obligacions del comodatari i del comodant

El comodatari està obligat a conservar la cosa diligentment, la qual cosa inclou satisfer les despeses ordinàries, servir-se'n per a l'ús convingut i retornar-la en acabar el contracte. En cas de més d'un comodatari, aquests responen solidàriament.

Les despeses extraordinàries: seran de compte del comodant si es causen per a la conservació de la cosa i el comodatari ho ha posat en el seu coneixement abans de la seva realització, excepte que el retard en realitzar-les suposi perill.

5.3.5. Extinció: segons les regles generals dels contractes.

- Per reclamació del comodant abans de l'expiració del termini si tenia necessitat urgent de la cosa.
- Per reclamació en el moment que el comodant estimi oportú, en defecte de pacte de durada i si aquest no es deriva del costum de la terra.

5.4. El precari

5.4.1. Concepte

La figura jurídica del precari manca d'una definició legalment establerta. La seva definició ha estat jurisprudencial i doctrinal i ha sofert una evolució.

La Sentència del Tribunal Suprem de 26 de juny de 1926 determinà que el precari romà del Digest en virtut del qual un part pregava i l'altra atorgava no havia quedat recollida en els codis i que la Llei d'Enjudiciament Civil es referia com a precari a la tinença precària sense títol o que havia perdut eficàcia que es caracteritzava per no pagar mercè.

En època més recent ja el Tribunal Suprem en la seva Sentència de 22 d'octubre de 1987, va en afirmar "l'antic precari no és sinó un comodat amb durada a l'arbitri del comodant i que sintèticament es defineix el seu concepte com el que correspon a tot

gaudi o simple tinença d'una cosa sense títol o sense pagar mercè per voluntat del seu posseïdor o sense ella.³²

La doctrina jurisprudencial l'ha definit com a “la tinença o gaudi de cosa aliena, sense pagament de renda o mercè, ni raó de dret diferent de la mera liberalitat o tolerància del seu propietari o posseïdor real, de la voluntat del qual depèn posar terme a aquesta tolerància”.

En definitiva, la jurisprudència i també la doctrina han perfilat el precari com:

- Comodat en el qual la durada es deixa a l'arbitri del comodant.
- Ocupació d'una cosa aliena sense títol, o en virtut d'un títol nul o que hagi perdut la seva validesa.

Aquesta concepció parteix de l'article 1565.3 de la Llei d'Enjudiciament Civil de 1881, que amplià la noció del precari a altres supòsits de possessió sense títol, en concret a la possessió il·legítima o sense títol per posseir, bé perquè no ha existit mai o per haver perdut la seva vigència, tenint aquests supòsits i el precari del Dret Romà en comú (l'atribució de la possessió merament tolerada o graciosament concedida pel propietari) que el titular del dret pot recuperar a la seva voluntat, el complet domini sobre la cosa.

5.4.2. Caracterització

En conseqüència, el precari es caracteritza per les notes següents:

- La possessió de la cosa és tolerada pel propietari i es pot utilitzar mentre ho permet aquest (precari Romà).

³²Sentència de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Suprem de 22 d'octubre de 1987, FFJJ Tercer.

“Y en este caso, habida cuenta de que la Sala «a quo», tuvo especialmente en cuenta la circunstancia de que el propio demandado al dirigirse contra él un año después de suscribir esa nota final en el contrato de arrendamiento -12 de mayo de 1981-, demanda por falta de pago de las rentas obtuvo sentencia absolutoria en dicho procedimiento al que aportó tal documento, es conveniente resaltar que si el contrato de arrendamiento quedó extinguido por esa cláusula suscrita el 17 de julio de 1980, dada la bilateralidad y onerosidad del contrato locativo ([artículo 1.543 del Código Civil](#)) que quedó sin efecto en virtud de la misma, quiérase decir, que automáticamente quedó, al faltar toda clase de especificaciones contractuales, en una situación de precario, de carácter residual, acorde con la Jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 18 de junio de 1900, 30 de junio de 1953 y 30 de octubre de 1986) en la que sintéticamente se define su concepto como el que corresponde a todo disfrute o simple tenencia de una cosa sin título o sin pagar merced por voluntad de su poseedor o sin ella, de suerte que el hecho de pagar merced que excluya la condición de precarista, no está constituida por la mera entrega de una cantidad de dinero, sino que ha de ser esa entrega por cuenta propia y a título de renta o de alquiler del arrendamiento constituido o presunto a nombre del que paga, sin que equivalga a la renta los gastos o pagos que pesen sobre el ocupante de los bienes por otros conceptos y en su propia utilidad (luz, contribuciones, gas, calefacción, conservación, etc.).”

- També estarem davant la figura del precari quan la possessió o la tinença no es recolzi en cap títol ja sigui perquè és nul o perquè ha perdut validesa.
- No hi ha contraprestació econòmica per la seva utilització. El pagament de determinades despeses, com els serveis propis de la finca, no l'equiparen a pagament i no enerven la seva naturalesa de precari doncs no es poden equiparant a la renda d'un contracte d'arrendament.
- El propietari en qualsevol moment pot acordar la fi a la possessió.

Fins aquí la normativa civil. Però als efectes d'aquest treball, el precari, amb aquesta denominació és objecte de succinta regulació en els articles 75 i 76 del RPC.

D'acord amb els preceptes citats, els EELL poden cedir en precari l'ús de béns patrimonials a altres administracions o a entitats públiques o a entitats privades sense ànim de lucre que els hagin de destinar a fins d'utilitat pública o d'interès social, sempre en benefici d'interessos locals i a més, en determinades circumstàncies, si ho requereixen les peculiaritats del bé o els interessos locals a satisfer, es podrà formalitzar directament obviant un procediment en concurrència.

5.4.3. Procediment administratiu d'adjudicació

La forma d'adjudicació pot ser per concurs o adjudicació directa si ho requereixen les peculiaritats del bé o els interessos locals a satisfer.

L'adjudicació directa requereix un tràmit d'informació pública d'acord amb el RPC. En aquest sentit es creu oportú recordar que en qualsevol cas, l'article 8 de la LPAP sotmet la gestió dels béns patrimonials al principi de transparència.

5.4.4. Contingut obligatori del document administratiu de formalització del precari

L'acord de cessió ha de determinar la finalitat concreta a es que s'ha de destinar el bé. El document administratiu de cessió ha de contenir obligadament el reconeixement explícit i mutu conforme el precari no resta en relació de dependència respecte de l'ens local cedent i que l'ús del bé és gratuït i merament tolerat.

5.4.5. La durada

El contracte de precari no se subjecta a durada. És la manca de durada i el fet que el concedent en qualsevol moment pugui reclamar el retorn del bé, la característica principal del precari que la diferencia del comodat amb durada determinada.

5.4.6. Extinció

- *Per reclamació del bé.*
- *Per devolució del bé pel precarista.*
- *Per destinació del bé a una altra finalitat*

5.4.7. Desnonament administratiu

És una prerrogativa de l'administració respecte dels seus béns que s'exercita en qualsevol moment, respecte dels béns demanials (autotutela) i, en el cas dels patrimonials, i del precari en particular, només dins de l'any de la cessió de l'ús. Transcorregut aquest termini, cal interposar l'oportuna demanda en exercici de l'acció de desnonament civil davant els tribunals de la jurisdicció civil (art. 76 RPC).

Com dèiem, dins el primer any de lliurament del bé, i havent requerit amb un mes d'antelació al precarista la devolució del bé patrimonial (*ex art. 76.1 RPC*), sense que aquest hagi procedit al seu retorn, l'administració pot procedir a executar, mitjançant l'oportú expedient contradictori, el desnonament i llançament del precarista.

El procediment de desnonament administratiu es regula en el Capítol V del RPC relatiu a les prerrogatives respecte dels béns, en concret a l'article 152 i ss.

D'aquest procediment es destaca:

- Que és un procediment contradictori, el que comporta que, entre d'altres aspectes, l'ocupant pugui adduir les raons que consideri en defensa dels seus interessos (STS 5 de febrer de 1985). Per tant, cal atorgar-li audiència i oportunitat de defensa.
- Que d'acord amb la STS de 8 de juny de 1992 cal atorgar un termini de cinc mesos per al desallotjament del bé. Donat que aquest termini és diferent a l'establert pel reglament, davant la possibilitat d'una resolució que declari la nul·litat del procediment, és aconsellable atorgar el termini més favorable a l'ocupant.
- Que si no es produeix el desallotjament de forma voluntària pel desnonat, cal autorització judicial per efectuar el llançament en cas que aquest sigui considerat el domicili del desnonat. Domicili en el sentit ampli tant de persona física com jurídica d'acord amb la jurisprudència del TC sobre la inviolabilitat del domicili (per totes, STC 139/2004).
- Que les despeses originades pel desnonament i pel dipòsit de béns van a càrrec del desnonat (162 RPC).
- Que les despeses lliurement invertides es troben compensades per la utilització gratuïta, i per tant, no hi ha enriquiment injust de l'administració (STS de 9 de juliol de 1984)
- En qualsevol cas, el precarista respon dels perjudicis que s'originin en el bé després de la seva reclamació.

- Que el desnonament del precari civil no comporta indemnització de danys i perjudicis perquè s'ha vist afavorit per la situació possessòria gratuïta durant el temps que l'ha gaudit.³³

Cal afegir, respecte de la indemnització, que el RBEL, d'aplicació supletòria, la fixa sobre la base del preu o cànon que paga l'ocupant. A *sensu contrario*, sense preu o cànon no es pot efectuar cap operació de càlcul per determinar la indemnització.

La decisió de posar fi a la ocupació d'un precari civil és lliure a diferència de les autoritzacions d'ús privatiu de domini públic que si és revoquen cal que es recolzin en raons d'interès públic (92.4 LPAP). Ara bé, donat que els EELL no són un particular, sinó una administració i atès que els actes en exercici de potestats discrecionals de l'administració han de ser motivats (art. 35 de la Llei 39/2015), escau motivar el fi de l'ocupació que normalment s'empara lògicament en la concurrència de raons d'interès públic tot i que es podrien adduir raons de rendibilitat econòmica, en atenció al principi que guia la gestió i administració de béns patrimonials, que degudament ponderades amb l'interès contraposat de l'ocupant, justifiquessin la fi de l'ocupació en precari. Consideracions totes elles que s'emmarquen en el mandat constitucional, segons el qual l'Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals, amb sotmetiment ple a la Llei i al dret (103.1 CE).

Tal i com assenyalava CHACON ORTEGA, el desnonament administratiu és una varietat de compulsió directa, i per tant, dins de l'execució forçosa, una de les prerrogatives dels ens locals.³⁴

5.5. El contracte simulat

L'autonomia de la voluntat (1255 CCE) i la llibertat de pactes (111 LPAP) que regeixen pel que fa a la configuració dels pactes, poden portar a que en un contracte de precari, s'estableixi una durada determinada per al precarista i fins i tot una indemnització al seu favor en cas de reclamació de retorn del bé de forma anticipada. També podria succeir que s'estableixi una durada determinada i una clàusula genèrica de recuperació del bé per raons d'interès públic o quan resulti el seu ús incompatible amb condicions generals aprovades amb posterioritat. És a dir, quan per raons justificades, si d'una llicència o autorització d'ocupació del domini públic de forma privativa es tractés. En conclusió, redactant clàusules que vertaderament no són d'aplicació, atès que en el precari el retorn queda a la lliure voluntat del propietari, sense necessitat de causa justificada.

³³ El precari administratiu que ocupa béns de domini públic en canvi, pot tenir dret a indemnització d'acord amb una consolidada jurisprudència del TS (per totes la STS de 24 de maig de 2013), en virtut de la qual es té establert que hi ha dues tipologies de precari: de primer nivell i de segon nivell. La diferència entre ambdues radica en què la primera situació és de caràcter estable i durador i comporta indemnització, mentre que la segona és més provisional i transitòria i no comporta dret a rescabament.

³⁴ Chacón Ortega, Luis, 1989.

En aquest cas, el contracte de precari esdevé una altre tipus de contracte perquè perd la seva essència, es desnaturalitza, no es reconeix perquè es desconfigura.

En aquest sentit cal destacar, que tot i que l'autonomia de la voluntat regeix en les relacions civils, en dret, el nom no fa la cosa. Podria tractar-se d'un comodatiu, que es formalitza sota l'aparença de precari, per tal de poder fer una adjudicació directa i no iniciar un procediment amb concurrència competitiva.

En aquests casos cal advertir diverses qüestions sobre les que no entrarem en detall, però que cal tenir present.

Primera. Podríem estar davant d'un cas de simulació relativa. És a dir existeix un contracte aparent, simulat, i un contracte dissimulat, realment volgut. El contracte aparent s'utilitza per eludir alguna de les conseqüències o obligacions del contracte dissimulat. El contracte dissimulat entre particulars pot ser vàlid, d'acord amb la doctrina jurisprudencial emprant *presuncions iuris tantum* (Per totes STS 29 de juliol de 1993 i STS 27 de febrer de 1998) i les conseqüències poden ser més o menys gravoses en funció de la obligació que es volia evitar (compravenda per donació pot comportar tenir sancions administratives en l'àmbit tributari), compravenda o donació en simulació absoluta en frau de creditors pot comportar conseqüències penals (delicte d'alçament de béns).

Ara bé, les conseqüències en l'àmbit administratiu, abasten des de la nul·litat de ple dret del contracte d'acord amb l'article 47.1.d) de la Llei 39/2015 per prescindir totalment i absolutament del procediment legalment establert (manca de procediment amb concurrència), i comportar responsabilitat patrimonial de l'administració en cas de declaració de nul·litat o fins i tot ésser tipificades com a delicte de prevaricació (art. 404 CP).

6. ELS DRETS REALS DE GAUDI

Els drets reals són una figura que prové del Dret romà *ius in re* o drets sobre la cosa (*actiones in rem*). És un terme que s'utilitza en contraposició als drets personals o de crèdit (*actiones in personam*).

Les *actiones in personam* es dirigeixen contra una persona que és el deutor i es pretén d'ella que d'alguna cosa, faci alguna cosa o respongui per alguna cosa. Les *actiones in rem* es dirigeixen a una cosa.³⁵ Recauen directament sobre la cosa, sense mediació de persona, no precisant acte aliè per la satisfacció.

La propietat és el dret real que comporta la plenitud o dominació total de la cosa. Sobre aquesta, es poden constituir drets més concrets, més limitats.

6.1. Distinció entre els drets reals i els drets d'obligacions

Els drets reals i els drets d'obligacions es poden distingir des de diferents aspectes:

a) D'acord amb els subjectes

En els drets d'obligació existeixen dos subjectes: actiu (creditor) i passiu (deutor). En els drets reals existeix només un subjecte actiu d'entrada que és el titular de dret real. En aquests drets el subjecte passiu és indeterminat i universal.

b) Per l'objecte

En el dret real l'objecte és una cosa: es reconeix de forma immediata mentre que en els drets d'obligacions l'objecte és immaterial que és l'actuació del deutor (conducta d'una altra persona).

c) Per la durada

Els drets d'obligació tendeixen a extingir-se mentre que els drets reals tendeixen a perdurar en el temps.

d) Segons l'eficàcia

Els drets de crèdit, només s'exigeixen contra el deutor, són drets personals, mentre que els drets reals tenen una eficàcia *erga omnes*, doncs acompanyen a la cosa amb independència del seu titular.

³⁵ En la practica, però hi ha casos de drets reals que són molt difícils de diferenciar dels de crèdit. Un exemple és l'usdefruit que és un dret real sobre cosa aliena que ens permet usar-la i gaudir-la. Ara bé, l'arrendatari d'una finca també la posseeix i la gaudeix. L'usdefruit és un dret real i l'arrendament és un dret de crèdit. En l'usdefruit es té la cosa directament sotmesa a l'usufructuari, mentre que en l'arrendament es rep contínuament una prestació de l'arrendador, consistent en mantenir el gaudi pacífic de la cosa a l'arrendatari.

e) Segons la protecció

Els drets reals estan protegit amb *acciones in rem* i els drets d'obligació estan protegits per *acciones in personam*.

Convé efectuar una darrera consideració. El caràcter real d'aquests drets no exclou l'existència de relacions d'ordre obligatori entre el titular del dret i el propietari de la cosa sobre la qual recau.

6.1.1. Tipologia de drets reals

Podem distingir els drets reals pel que fa al contingut de la relació que tenen amb la cosa que en constitueix l'objecte:

- a) El dret real de propietat
Atribueix les més àmplies facultats d'ús i explotació dels béns i permet satisfer les necessitats del titular en qualsevol forma en què aquestes puguin resultar ateses.
- b) La resta de drets reals (o drets reals limitatius o limitats)
Atribueixen al titular la possibilitat d'utilització en un sentit determinat i permeten satisfer les necessitats del seu titular d'una manera limitada.

En el cas de la propietat, els trets més rellevants són els límits externs, derivats de la seva funció social i d'exigències imposades pel bé comú. En el cas dels drets reals limitats, destaquen els límits interns, imposats per la mateixa naturalesa del dret.

Una altra classificació parteix de la seva *funció econòmica*, d'acord amb la qual se sol distingir entre:

a) Drets d'ús i gaudi.

Els drets de gaudi atribueixen al titular un poder sobre la cosa d'altri que es concreta en el gaudi total o parcial de totes les utilitats que aquesta sigui susceptible de proporcionar. De vegades el gaudi comprèn només l'ús, limitat o no, mentre que en altres casos també pot comportar la facultat de rebre'n els *fruits* per a la satisfacció directa del titular. Es pot dir que dels dos grans sectors en què es descompon el contingut de la propietat, els drets de gaudi fan referència a l'ús i gaudi de la cosa.

b) Drets de realització de valor o garantia

Aquests faculten al titular a sol·licitar l'*alienació forçosa* de la cosa en garantia i a cobrar-se amb el resultat de l'alienació. S'acostuma a distingir entre els que afecten a béns immobiliaris (hipoteca i anticresi) i a coses mobles (hipoteca i penyora).

c) Drets d'adquisició preferent

Tot i que es discuteix la seva naturalesa com a dret real, però per a LACRUZ està clar que ho són. Aquests faculten al seu titular a adquirir un determinat bé en lloc i amb les condicions de qui l'havia adquirit (dret de retracte) o qui volia adquirir-lo (dret de tempteig).

6.1.2. Formalització. Declaració de voluntat unívoca

Per últim val a dir pel que fa al consentiment i la declaració de voluntat, que en la constitució d'un dret real ha d'existir una voluntat inequívoca de crear un dret real, altrament es considerarà com un dret de crèdit, per exemple, un contracte d'arrendament.

6.1.3. Constitució

En alguns casos, els drets reals són negocis jurídics *ad solemnitatem* que requereixen la seva formalització en escriptura pública.

Ara bé, donat que tal i com exposàvem al principi els béns patrimonials es mouen en un àmbit dicotòmic privat i públic, cal tenir en compte que donat que s'entenen com a gravàmens de la propietat, la seva constitució requereix la tramitació prèvia d'un expedient administratiu que ha de ser informat preceptivament pel Departament de la Generalitat amb competència en matèria d'administracions locals a l'empara de l'article 209 del TRLMRLC, quan el valor del gravamen superi els 100.000 euros. Per aquest motiu es fa necessària la valoració del dret real de que es tracti, independentment que el titular del mateix no estigui obligat a contraprestació econòmica, donat que estem en seu de negocis jurídics patrimonials, i en qualsevol cas el dret és avaluable econòmicament³⁶.

6.1.4. Extinció

Els drets reals s'extingeixen en general, per renúncia del seu titular, pel venciment del termini de la durada del dret establerta o màxima legal, pel compliment de condició resolutòria i per prescripció extintiva.

6.2. Usdefruit

Si la propietat constitueix el paradigma i la plenitud dels drets reals, l'usdefruit ho és dels drets reals limitats de gaudi.

En virtut del dret d'usdefruit es condensen en mans de l'usufructuari els més amplis poders de gaudi i utilització que hi pot haver jurídicament sobre una cosa aliena.

³⁶ En el moment de l'elaboració d'aquest treball i davant d'altra especificació en l'article 209 del TRLMRLC, la valoració que la Generalitat dona per correcta és aquella que s'ha efectuat d'acord amb els criteris de la normativa d'expropiació forçosa.

L'usdefruit comprèn no solament el poder d'*usar*, sinó també, i molt especialment, el de percebre els fruits i fer-los seus.

El Llibre V del CCC regula el dret d'usdefruit com una de les modalitats dels drets reals limitats, que suposa configurar-lo com un dret real limitat i a la vegada limitatiu del dret de propietat, que és una característica comuna de tots els drets reals limitats, perquè atribueixen al titular del dret de propietat i al titular del dret real limitat uns drets diferents, mentre que en les situacions de cotitularitat cadascun d'ells ho és del mateix dret -absolut o limitat-, com resulta de l'article 551-1-1 del CCC.³⁷

6.2.1. Concepte (561-2 CCC)

L'usdefruit és el dret real d'usar i gaudir béns aliens ***salvant-ne la forma i la substància***, fora que les lleis o el títol de constitució estableixin una altra cosa.

Els usufructuaris tenen dret a *posseir* els béns objecte de l'usdefruit i a percebre'n totes les *utilitats* no excloses per les lleis o pel títol de constitució. Hom presumeix que les utilitats no excloses els corresponen.

Els usufructuaris han de respectar la destinació econòmica del bé gravat i, en l'exercici de llur dret, s'han de comportar d'acord amb les regles d'una bona administració.

6.2.2. Caracterització

a) Dret d'usar i gaudir

L'usdefruit es correspon amb el dret d'usar i gaudir d'una cosa aliena d'acord amb la seva naturalesa o substància i el títol constitutiu. Si la cosa es consumeix per l'ús, l'usufructuari està facultat per a consumir-la. D'aquí que l'admissió de l'usdefruit sobre coses consumibles no presenta cap anormalitat, fora de la derivada de la naturalesa i la destinació econòmica de les coses usufructuades. Ara bé, donat que l'usdefruit que interessa en aquest treball és el de béns immobles que per la seva natura no són fungibles, no abundarem més en la idea de béns fungibles.

b) La forma i substància dels béns objecte de l'usdefruit

L'obligació de conservar la forma es configura com una obligació de contingut essencialment positiu, i la forma s'identifica amb l'aspecte natural de la cosa i amb la seva destinació econòmica. El títol de constitució o la llei poden autoritzar l'usufructuari a no conservar la forma o la substància de les coses objecte de l'usdefruit.

³⁷ Puig Ferriol i Rocas Trias, 2007.

Aquesta possibilitat es concreta en dos supòsits amb perfils propis:

- L'usdefruit de coses consumibles.
- L'usdefruit amb facultat de disposar.

No obstant, de la mateixa manera que abans hem dit que l'usdefruit de coses consumibles no era objecte d'aquest treball, tampoc ho és en principi aquell amb facultats de disposar, tot i que caldria examinar el cas concret.

Poques situacions podrien emparar que el títol constitutiu, després d'un procés de concurrència competitiva, en el que l'usufructuari és aquell que compleix les condicions, per tant, l'usdefruit s'ha concedit i constituït *intuitu personae*, permeti cedir els drets d'ús i gaudi en qualsevol de les seves vessants a un tercer. Ara bé, podria donar-se el cas que l'usufructuari fos una altra administració pública i s'autoritzés l'ús del bé al seu sector públic.

6.2.3. La durada (561-3 CCC)

L'usdefruit constituït a favor d'una persona física és vitalici. El títol de constitució pot establir una durada diferent.

L'usdefruit a favor d'una persona jurídica es pot constituir per un període de fins a noranta-nou anys. Si el títol de constitució no estableix res, es presumeix constituït per trenta anys.

Com en l'apartat anterior convé novament fer unes consideracions. Quan es tracta d'una administració pública alhora d'establir la durada, no només d'aquest negoci jurídic, sinó de tots aquells que permeten àmplies durades, caldrà tenir en compte, equilibrar i inclús justificar en l'expedient si és necessari la concurrència de diversos factors, com la causa del negoci jurídic, la finalitat que es pretén aconseguir, la gratuïtat, l'existència d'obligacions d'inversió de l'usufructuari o beneficiari, la limitació de béns patrimonials disponibles, la demanda d'aquests per part de tercers i tot això equilibrant i tenint en compte els principis rectoris de la gestió del béns patrimonials, inclús de les seves excepcions.

6.2.4. Drets i obligacions de l'usufructuari i del nus propietari

a) Drets dels usufructuaris

- Percebre els fruits i les utilitats dels béns usufructuats no exclosos pel títol de constitució.
- Poden introduir millores als béns objecte d'usdefruit.
- Dret a determinar pericialment l'estat i la condició de l'usdefruit.
- Disposar de l'usdefruit.

b) Obligacions dels usufructuaris, sempre i quan el títol de constitució no disposi altrament el següent:

- Inventariar els béns abans de prendre'n possessió.
- Prestar caució en garantia del compliment de llurs obligacions.
- Respondre del deteriorament dels béns usufructuats.
- Notificar al nus propietari tot acte de tercers del qual tinguin notícia.
- Notificar fefaentment al nus propietari la seva intenció de transmetre el dret d'usdefruit, si el títol ho permet.
- Assumir les càrregues privades existents en el moment de constituir l'usdefruit, les despeses de conservació, manteniment, reparació ordinària i subministrament dels béns usufructuats, i els tributs i les taxes de meritació anual són a càrrec dels usufructuaris.

c) Drets del nus propietari

- Poden determinar pericialment l'estat i la condició de l'usdefruit.
- Poden sol·licitar judicialment les mesures necessàries per a preservar els béns, inclosa l'administració judicial.
- Exercici del dret d'adquisició preferent –tanteig i retracte- (llevat que el títol de constitució estableixi una altra cosa).
- Poden disposar dels béns usufructuats.
- Poden introduir-hi modificacions en els béns usufructuats que no n'alterin la forma ni la substància.
- Requerir el pagament de les despeses i tributs per part dels usufructuaris.

d) Obligacions del nus propietari

- Notificar als usufructuaris la seva intenció de fer construccions o edificacions.
- Despeses de reparacions extraordinàries i contribucions especials.
- Si la nua propietat d'una finca hipotecada es ven forçosament per a pagar el deute, els nus propietaris responen davant els usufructuaris del perjudici causat.

6.2.5. Contingut del títol de constitució

En el títol de constitució es pot regular que:

- Els constituents es reservin el dret de reversió a favor seu o de terceres persones en el termini o amb les condicions que s'estableixin.
- Els usufructuaris tinguin dret als rendiments o les utilitats que generin els béns objecte de l'usdefruit lliures de qualssevol despeses i càrregues, o bé que s'apliqui l'article 561-12 (règim supletori de despeses).

- L'usdefruit es constitueixi en garantia o en seguretat d'una obligació dinerària, cas en el qual les utilitats del bé gravat s'imputen al pagament del deute.

6.2.6. Constitució de l'usdefruit

D'acord amb l'article 561-3 CCC l'usdefruit es pot constituir per qualsevol títol a favor d'una o diverses persones, simultàniament o successivament, sobre la totalitat o una part dels béns d'una persona, sobre un o més béns determinats o sobre la totalitat o una part de llurs utilitats.

6.2.7. Extinció

L'usdefruit s'extingeix per les causes generals d'extinció dels drets reals i, a més, per les causes següents:

- *Mort de l'usufructuari o usufructuària* o del darrer d'ells en els usdefruits vitalicis.
- Extinció de la persona jurídica usufructuària, si no la succeeix una altra, que es produeixi abans del venciment del termini de durada de l'usdefruit, sens perjudici de la legislació concursal aplicable.
- Consolidació, si l'objecte de l'usdefruit és un bé moble, excepte si els usufructuaris tenen interès en la continuïtat de llur dret.
- Pèrdua total dels béns usufructuats, sens perjudici de la subrogació real si escau.
- Expropiació forçosa dels béns usufructuats, sens perjudici de la subrogació real si escau.
- Nul·litat o resolució del dret dels transmissors o dels constituents de l'usdefruit sens perjudici de terceres persones.
- Extinció de l'obligació dinerària en garantia o assegurament de la qual s'ha constituït l'usdefruit.
- Si els béns usufructuats es perden en part, el dret d'usdefruit continua en la part romanent.

6.2.8. Efectes de l'extinció

L'extinció voluntària del dret d'usdefruit no comporta l'extinció dels drets reals que l'afecten fins que no venç el termini o no es produeix el fet o la causa que comporten l'extinció.

Els béns usufructuats s'han de restituir als nus propietaris, sens perjudici del dret de retenció dels antics usufructuaris o de llurs hereus per raó de les despeses de reparacions extraordinàries que els deguin, si no s'ha disposat altrament en el títol constitutiu.

6.2.9. L'usdefruit amb facultat de disposar

L'alienació de la cosa és un acte de propietari, però es pot atribuir en el títol constitutiu als usufructuaris. Els articles 561-21 i ss del CCC regulen aquesta possibilitat que tal i com abans s'ha comentat, resulta bastant limitada per a l'objecte d'aquest estudi.

6.3. Dret real d'ús.

6.3.1. Concepte

El dret real d'ús permet a l'usuari posseir i utilitzar el bé sobre el que recau el dret real de manera suficient per atendre llurs necessitats i les dels que hi convisquin.

Els usuaris poden posseir i utilitzar un bé aliè de la manera que estableix el títol de constitució o, si no n'hi ha, de manera suficient per a atendre llurs necessitats i les dels qui hi convisquin.

Cal el consentiment dels propietaris per gravar o alienar el dret.

Es regula pel seu títol de constitució, i per allò que disposa el CCC al respecte. La regulació de l'usdefruit s'aplica de forma subsidiària.

6.3.2. Durada i extinció

Es presumeix vitalici quan es constitueix a favor de persones físiques.

L'execució de la hipoteca comporta l'extinció del dret d'ús si el titular del dret va consentir constituir-la.

6.4. Dret de superfície

6.4.1. Concepte

És el dret real de tenir o mantenir temporalment en un immoble aliè, una edificació o plantació en propietat separada, adquirida mitjançant l'exercici d'un dret annex d'edificar o plantar o mitjançant un acte adquisitiu d'una edificació o plantació preexistent.

D'acord amb l'article 53 del TRLS s'atribueix al superficiari la facultat de realitzar construccions o edificacions en la rasant i en el vol i el subsòl d'una finca aliena, mantenint la propietat temporal de les construccions o edificacions realitzades, tot i que també pot constituir-se aquest dret sobre construccions o edificacions ja realitzades o sobre habitatges, locals o elements privatis de construccions o edificacions, atribuint al superficiari la propietat temporal d'aquestes, sense perjudici de la propietat separada del titular del sòl.

La legislació urbanística catalana el recull en l'article 171 del TRLUC amb el següent contingut literal:

"Article 171. Dret de superfície

1. L'Administració de la Generalitat, els ens locals, les entitats urbanístiques especials i les altres persones jurídiques de dret públic, en l'àmbit de les competències respectives, i també les persones particulars, poden constituir el dret de superfície en terrenys que siguin propietaris o propietàries per a destinar-los a construir habitatges, establir serveis complementaris o fer instal·lacions industrials, logístiques i comercials o altres edificacions determinades en els plans urbanístics.

2. El dret de superfície es regeix per aquesta llei, per la legislació civil catalana i pel títol constitutiu del dret.

3. La titularitat de les construccions a què es refereix l'apartat 1 correspon als superficiaris pel termini que estableixi l'acte de constitució del dret de superfície, dins dels límits establerts per la legislació civil catalana.

4. En cas que els terrenys a què fa referència l'apartat 1 integrin el patrimoni públic de sòl i d'habitatge, la constitució onerosa o gratuïta del dret de superfície ha d'ajustar-se a el que s'estableix pels articles 165 a 170.

5. Els aspectes substantius del dret de superfície no regulats per aquest article, inclosa l'extinció, i també els aspectes procedimentals d'aquest dret, són regulats per la legislació civil catalana."

La legislació civil catalana, és a dir, el CCC contempla aquest dret en l'article 564-2 a 5. El conceptua com "el dret real limitat sobre una finca aliena que atribueix temporalment la propietat separada de les construccions o de les plantacions que hi estiguin incloses. En virtut del dret de superfície, es manté una separació entre la propietat d'allò que es construeix o es planta i el terreny o el sòl en què es fa."

Del que s'ha exposat es desprèn que el dret de superfície té una doble naturalesa civil i urbanística. Aquesta doble naturalesa obliga a determinar quina és la legislació reguladora d'aquest dret. En aquest sentit, si és civil es regirà per les normes civils, CCC i legislació hipotecària, i, si és de naturalesa urbanística, es regularà pel TRLUC, i pel que fa als aspectes substancials i processals del dret de superfície, pel CCC.³⁸

Tot hi que el CCC regula el dret de superfície de les plantacions, als efectes d'aquest treball, ens centrarem en les construccions.

³⁸ Puig i Ferriol, Roca i Trias, 2007.

6.4.2. Construccions

El dret real de superfície pot recaure sobre construccions existents o futures. En aquest darrer cas atribueix al titular la legitimació activa per fer la construcció. Les construccions poden ubicar-se sobre el nivell del sòl o sota d'aquest nivell.

6.4.3. Subjectes

Aquell que constitueix el dret de superfície pot ésser titular del dret de propietat o d'un altre dret possessori que tingui lliure disposició de la finca afectada d'acord amb el CCC.

Ara bé, quan l'objecte de la constitució és construir les edificacions previstes en el planejament urbanístic, d'acord amb el TRLS i el TRLUC, el concedent només pot ser el propietari del sòl o de la construcció. A continuació es reproduïx l'article 171 de la llei d'urbanisme citada.

6.4.4. Constitució

És un negoci jurídic *ad solemnitatem*. Ha de constar en una escriptura pública, que ha de contenir, almenys, les circumstàncies següents:

- a) La durada del dret a construir o plantar, que no pot superar en cap cas els noranta-nou anys.
- b) Les característiques essencials de la construcció o la plantació existent o futura i, en aquest darrer cas, el termini per a fer-la.
- c) Si les construccions o les plantacions que són objecte del dret de superfície no comprenen tota la finca gravada, la delimitació concreta i les mesures i la situació del sòl afectat pel dret, que s'han de descriure d'acord amb la legislació hipotecària i sens perjudici de les limitacions urbanístiques aplicables.
- d) El preu o l'entrada i el cànon que, si escau, han de satisfer els superficiaris als propietaris.

6.4.5. Inscripció en el Registre de la Propietat

És un requisit d'eficàcia i oponibilitat front tercers.

Així com altres negocis jurídics típics, el contracte de comodat o el precari són gratuïts, per un sector de la doctrina, en aquella distinció entre onerosos i gratuïts apareix un

tercer grup, els negocis jurídics neutres. Aquests admeten la configuració que les parts estimin oportuna pel que fa aquest aspecte, sense desvirtuar la naturalesa del negoci.

6.4.6. Durada

No pot superar en cap cas els 99 anys.

6.4.7. Configuració del dret

Permet amb àmplia llibertat de pacte per les parts. En efecte el CCC només limita l'autonomia de les parts mitjançant l'establiment de la durada màxima del dret i la nul·litat del pacte de comís per impagament de pensió establert sobre una construcció després d'haver-se constituït el dret de superfície.

Resulta per tant, interessant, a efectes d'aquest treball, tenir en compte que es pot:

- Sotmetre la disponibilitat del superficiari sobre llur dret al consentiment del propietari o directament prohibir-la. Qüestió aquesta a tenir en compte si es vol permetre que es constitueixin drets reals de garantia sobre les construccions o la transmissió o constitució de drets de gaudi a favor de tercers.
- Establir un termini per iniciar i acabar les construccions i atribuir eficàcia extintiva o resolutòria a l'incompliment del dit termini.
- L'obligació del superficiari de pagar els tributs que recaiguin sobre la construcció.
- L'atribució al propietari de la finca d'un dret d'ús per qualsevol concepte sobre els habitatges o la nova construcció.
- Pactar la reversió o no de les construccions.

6.4.8. Extinció i els seus efectes

El dret de superfície s'extingeix per les causes generals d'extinció dels drets reals.

L'extinció del dret de superfície comporta, llevat de pacte en contra, la reversió de la construcció o la plantació a les persones que en el moment de l'extinció siguin titulars de la propietat de la finca gravada, sense que aquestes hagin de satisfer cap indemnització als superficiaris.

L'extinció del dret de superfície no perjudica els drets que s'hagin constituït sobre aquest, llevat que la causa de l'extinció sigui el venciment del termini de la durada del dret o, en el cas de construccions o plantacions preexistents, llur pèrdua total.

6.5. *Altres negocis jurídics que comporten la cessió de l'ús gratuïta dels béns.*

6.5.1. *Els sector públic instrumental. Les Personificacions instrumentals locals.*

L'AGE, les comunitats autònomes i els EELL no esgoten el total de les persones administratives existents. Juntament amb aquestes existeix una amplíssima gama d'altres organitzacions, que integren en el que tradicionalment s'havia conegut com l'administració institucional. En l'actualitat, diversos autors prefereixen denominar-les personificacions instrumentals locals, o PILS, com és el cas de MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS o SANTAMARÍA PASTOR.³⁹

D'acord amb MARTÍNEZ ALONSO CAMPS "les personificacions instrumentals locals (PIL) poden ser definides com aquelles entitats públiques constituïdes normalment per un ens territorial local (municipi, província/vegueria o comarca) o de resultes de l'acord entre entitats d'aquest caràcter. Parlem, per tant, de les figures dels organismes autònoms (OA), entitats públiques empresarials (EPE) i societats mercantils locals unipersonals (SML), en el primer cas, i de les mancomunitats, consorcis i societats mercantils plurals, és a dir, participades per diversos ens locals (SMLP), en el segon. Constitueixen, totes elles, modalitats d'ens derivats, de règim públic les unes (OA, mancomunitats i consorcis), privat les altres (SML i SMLP), i inclús de règim mixt (el cas de les EPE), i singularitzades per tenir un caràcter medial, en tant que instruments subordinats i al servei de les administracions matriu que les institueixen."⁴⁰

Dins d'aquest univers instrumental local, pel que fa a l'objecte d'aquest treball, mereixen atenció els organismes autònoms i els consorcis.

6.5.2. *Adscripcions a organismes autònoms*

Els organismes autònoms són personificacions jurídiques diferenciades de l'administració que les crea mitjançant les qual aquesta gestiona directament la prestació de serveis, o realitza activitats d'intervenció administrativa o exerceix funcions públiques (per exemple de recaptació de tributs). Per tant, són una manera de descentralització, tot i que ha de ser la manera més sostenible i eficient de gestió del servei (ex art. 85 LRBRL, en la redacció donada per la LRSAL). Tenen tresoreria i patrimoni diferenciat així com autonomia de gestió (89 LRJSP).

Els organismes autònoms es regeixen pels preceptes bàsics de la LRJSP que els resultin d'aplicació, en tant que són sector públic institucional, i sobre tot, pel ROAS i pels seus Estatuts.

³⁹ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, 2016.

⁴⁰ Martínez-Alonso Camps, José Luis, 2013.

Tenen la consideració d'administració pública d'acord amb l'article 2.3 de la LRJSP i de la LPAC.

Els organismes autònoms poden tenir patrimoni propi adquirit amb càrrec al seu pressupost. Cal que consti inscrit en el registre de la propietat al seu nom amb referència a l'entitat local de la que depenguin. Cal que formin un inventari de béns i drets com exigeix la normativa patrimonial, que s'ha d'integrar en l'inventari general de la corporació de la que depenen per mitjà d'annex.

Donat que tenen patrimoni propi i són considerades administracions públiques els resulta d'aplicació la legislació patrimonial de les administracions públiques d'aplicació als ens locals. La referència expressa la trobem en l'apartat 2 de l'article 2 de la LPAP. Ara bé, en aquest apartat es prenen en consideració els organismes autònoms des del punt de vista del concessionari d'un dret d'ús.

Els ens locals poden adscriure béns i drets patrimonials als organismes autònoms de la seva creació. Aquests béns no s'inscriuran en el registre de la propietat a nom dels organismes autònom, però caldrà fer constar l'adscripció.

El RPC i el ROAS puntualitzen que els béns i drets adscrits conserven la qualificació jurídica originària que els correspon (demanial/patrimonial) i que els organismes autònom no adquireixen la propietat, sinó que només tenen atribuïdes facultats per a la conservació i la utilització per al compliment dels fins que es determinen en l'adscripció.

Les adscripcions són per naturalesa gratuïtes, altrament estaríem davant un altre tipus de negoci patrimonial.

La normativa no estableix durada per a l'adscripció per la qual cosa caldrà tenir en compte la naturalesa i durada del propi organisme autònom i els fins que compleix l'adscripció.

6.5.3. Adscripcions a consorcis

El consorci és una entitat pública de caràcter associatiu, que poden constituir els ens locals amb altres administracions públiques per a finalitats d'interès comú, o amb entitats privades (la LRJSP no exigeix que aquestes siguin entitats sense ànim de lucre) per al desenvolupament d'activitats d'interès comú a totes elles dins l'àmbit de les seves competències (art. 118 LRJSP).

Quant al seu règim jurídic cal tenir en compte la regulació establerta a la LRJSP, al ROAS i el que prevegin els seus propis estatuts.

El consorci té naturalesa voluntària i personalitat jurídica pròpia i capacitat per crear i gestionar serveis i activitats d'interès local o comú.

D'acord amb l'article 321 del ROAS, els béns de domini públic i els patrimonials que els ens associats adscriguin al consorci per al compliment dels fins d'aquest conserven la qualificació originària. El consorci té sobre les obres, els béns i les instal·lacions cedides pels seus membres unes facultats de disposició limitades a les finalitats estatutàries.

S'observa per tant, de la mateixa manera que en els organismes autònoms que els béns patrimonials conserven aquesta qualificació i no es confonen amb el patrimoni del consorci. Així mateix les seves facultats de disposició estan limitades. Potser cal aclarir que per facultats de disposició no s'entén disposició en el sentit de transmissió del domini sinó d'utilització per a aconseguir les finalitats estatutàries. En efecte, l'article 324.2 del mateix text legal preveu en cas de dissolució i liquidació del consorci la reversió de les obres i instal·lacions existents a les administracions consorciades.

Per últim, val a dir que els consorcis, quant al seu patrimoni es regeixen per les normes patrimonials de l'administració a la que estan adscrits (122.5 LRJSP).

7. LA BONA ADMINISTRACIÓ. ESPECIAL REFERENCIA A LA SEVA INCIDÈNCIA EN LA GESTIÓ PATRIMONIAL I EN PARTICULAR EN LA CESSIÓ DE L'ÚS GRATUÏT DE BÉNS PATRIMONIALS.

7.1. *El Bon govern i la bona administració*

D'ençà uns anys, els mandats i els principis de Bon Govern i de bona administració s'han fet lloc en el nostre ordenament jurídic.

Ara bé, mentre que al Bon govern se li han dedicat lleis específiques, la llei estatal 19/2013 i la catalana 19/2014, la bona administració està dispersa en preceptes en diferents textos legals. No ha obtingut una regulació unitària i la seva configuració està essent desenvolupada doctrinalment.

7.2. *Construcció doctrinal de la bona administració*

Per a RODRÍGUEZ PONTÓN, el sorgiment i consolidació del dret a una bona administració a Europa constitueix el context, o un dels contextos, de les evolucions i transformacions del dret administratiu, i coincidint amb altres autors, entén que possibilita l'adopció de decisions de qualitat, situant en el centre d'atenció un mandant de ponderació diligent i una adaptació equilibrada dels mitjans dels que disposa⁴¹.

ELISENDA MALARET resumeix la concepció del dret a una bona administració del TJUE com l'expressió d'un conjunt de drets subjectius, una fórmula de síntesi d'un conjunt de drets dels interessats en els procediments administratius formalitzats: una renovada concepció de l'exigència de motivació, en el sentit d'explicar les raons que condueixen adoptar una determinada decisió i per què en el context de referència aquesta és la millor, i de l'audiència, del caràcter contradictori del procés i del seu necessari reflex en la decisió final unes exigències que òbviament despleguen tot el seu significat i abast en els supòsits d'exercici de potestats discrecionals.⁴²

Per a MANCILLA MUNTADA la bona administració es "caracteritza per una actuació d'acord amb els principis de legalitat, objectivitat, imparcialitat, eficàcia, eficiència, transparència, motivació dels seus actes, accessibilitat, adaptació a les noves tecnologies, de servei, d'obertura i de no exclusió a reconsiderar la seva actuació, de responsabilitat, ple respecte i reconeixement per la llengua pròpia de la persona i el territori amb independència del seu caràcter estatal o subestatal, i amb esperit de servei, amb cortesia, i absolut respecte als drets de les persones i amb incorporació transversal de la perspectiva de gènere."⁴³

⁴¹ Les referències al dret a una Bona administració a Europa es troben ja des de 2005, amb el Codi europeu de bona conducta administrativa de l'any 2005 i el dret a una Bona administració de l'article 41 de la CDFUE.

⁴² Malaret, Elisenda, 2017.

⁴³ Mancilla Muntada, Francesc, 2014.

El mateix autor estén el dret a la bona administració a tota l'activitat administrativa, incorporant un plus de qualitat en les decisions administratives, sobretot en l'àmbit de les potestats discrecionals, que implica incorporar elements de bona administració en el procés decisorí que limitin el ventall d'opcions i adrecin l'Administració vers la decisió més encertada i justa

Per a PONCE SOLÉ “el procediment administratiu es configura, així, com un dels instruments jurídics possibilitadors del compliment del deure de bona administració, com un factor, per tant, de potenciació de les possibilitats d'obtenir decisions administratives de qualitat i, en definitiva, com un element de legitimació de les administracions públiques”.⁴⁴

7.3. Referències la bona administració en el dret positiu

La bona administració en el nostre dret intern es troba dispersa tal i com ha hem avançat en un conjunt de principis, valors, obligacions i normes de procediment, en preceptes de diferents textos legals.

A continuació es relacionen aquells que més incidència tenen en la gestió patrimonial i específicament en la cessió de l'ús dels béns patrimonials.

7.3.1. Principi d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics: article 9.3 CE

- La Constitució garanteix el principi de legalitat, la jerarquia normativa, la publicitat de les normes, la irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals, la seguretat jurídica, la responsabilitat i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics.

7.3.2. Assignació equitativa dels recursos públics: article 31 CE

- La Constitució imposa una assignació equitativa dels recursos.

7.3.3. Principi de servei amb objectivitat als interessos generals: article 103 CE

- L'Administració Pública serveix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb submissió plena a la llei i al dret.

7.3.4. Principi de bona administració: article 30 EAC 2006, que porta per títol “Drets d'accés als serveis públics i a una bona administració”.

- Totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d'interès general. Les administracions

⁴⁴ Ponce Solé, Juli, 2012.

públiques han de fixar les condicions d'accés i els estàndards de qualitat d'aquests serveis, amb independència del règim de llur prestació.

- Totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen.
- Les lleis han de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2 i han de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors

7.3.5. Principis d'actuació derivats de l'article 3 Llei 40/2015 en relació amb la cessió d'ús.

- Participació, objectivitat i transparència de l'actuació administrativa.
- Responsabilitat per la gestió pública.
- Planificació i adreça per objectius i control de la gestió i avaluació dels resultats de les polítiques públiques.

7.3.6. Contingut del dret a una bona administració de l'article 22 de la Llei 26/2010

- El dret que l'actuació administrativa sigui proporcional a la finalitat perseguida.
- El dret que les decisions de les administracions públiques estiguin motivades, en els supòsits establerts legalment, amb una referència succinta als fets i als fonaments jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i amb la indicació del règim de recursos que escaigui.

7.3.7. Principis relatius de l'article 8 de la LPAP

- Eficiència i economia en la seva gestió.
- Eficàcia i rendibilitat en l'explotació d'aquests béns i drets.
- Publicitat, transparència, concurrència i objectivitat en l'adquisició, explotació i alienació d'aquests béns. (durada limitada de les cessions a un temps raonable per sotmetre a concurrència la utilització gratuïta) Publicació en el portal de transparència.
- Identificació i control a través d'inventaris o registres adequats.
- Col·laboració i coordinació entre les diferents Administracions públiques, amb la finalitat d'optimitzar la utilització i el rendiment dels seus béns.
- En tot cas, la gestió dels béns patrimonials haurà de coadjuvar al desenvolupament i execució de les diferents polítiques públiques en vigor i,

en particular, al de la política d'habitatge, en coordinació amb les Administracions competents.

7.3.8. Límits a la llibertat de pactes. Articles 111 LPAP

- L'article 111 de la LPAP, d'aplicació supletòria, tot i que consagra el principi de llibertat de pactes en els negocis jurídics patrimonials que tinguin per objecte béns o drets patrimonials estableix diversos límits a la llibertat de pactes: que aquests no siguin contraris a l'ordenament jurídic i que no siguin contraris als principis de bona administració.

7.3.9. Principis de gestió de l'article 72 RPC.

- Els béns patrimonials han de ser administrats d'acord amb els criteris de màxima rendibilitat, en les condicions usuales de la pràctica civil i mercantil, bé directament per l'ens local o per mitjà dels particulars.
- Els ens locals poden valorar motivacions de prestació de serveis socials, promoció i reinserció socials, activitats culturals i esportives, promoció urbanística, foment del turisme, ocupació del temps lliure, o altres anàlogues, que facin prevaler una rendibilitat social per damunt de la rendibilitat econòmica.

7.3.10. Deures de transparència derivats de la llei 19/2014, articles 8, 11 i 14.

- L'Administració pública, en aplicació del principi de transparència, ha de fer pública la informació relativa a:
 - La gestió econòmica, comptable, pressupostària i patrimonial.
 - Els contractes i els convenis.
- La informació relativa a la gestió patrimonial ha d'incloure:
 - La informació sobre les dades més rellevants de l'inventari general del patrimoni pel que fa als béns immobles de domini.
 - públic i patrimonials i als béns mobles amb un valor especial.
 - La informació econòmica relativa a la gestió del patrimoni.
- Transparència en els convenis de col·laboració. La informació pública relativa als convenis de col·laboració ha d'incloure, com a mínim:
 - La relació dels convenis vigents, amb la indicació de la data, les parts que els signen, l'objecte, els drets i les obligacions de qualsevol mena que generin i el període de vigència.
 - Les eventuais modificacions de qualsevol dels paràmetres a què fa referència la lletra a, i la data i la forma en què s'hagin produït.
 - La informació relativa al compliment i l'execució dels convenis.

- Les obligacions de publicitat establertes per aquest article s'han de fer efectives per mitjà del Registre de convenis de col·laboració i cooperació de la Generalitat, que s'ha d'integrar en el Portal de la Transparència.

7.3.11. Obligacions d'informació pública en cas de precari, article 75.3 RPC

- Quan s'adjudiqui directament el precari cal obrir un període d'informació pública per un període de 20 dies hàbils (article 178 RPC)

7.3.12. Obligacions de motivació com a paràmetre de la discrecionalitat d'acord amb els articles 72 i 73 RPC

- En l'expedient de cessió de l'ús d'un bé patrimonial, ha de quedar justificada l'oportunitat o la conveniència, i s'ha d'acreditar el caràcter patrimonial del bé i la valoració tècnica.
- Els ens locals poden valorar motivacions de prestació de serveis socials, promoció i reinserció socials, activitats culturals i esportives, promoció urbanística, foment del turisme, ocupació del temps lliure, o altres anàlogues, que facin prevaler la rendibilitat social per damunt de la rendibilitat econòmica.

7.4. Aplicació pràctica d'aquests principis i obligacions en la cessió de l'ús dels béns patrimonials.

7.4.1. Potestat discrecional. Límits.

La gestió dels béns patrimonials s'ha d'ajustar a criteris de màxima rendibilitat econòmica d'acord amb la legislació estatal i la pròpia catalana. Ara bé, aquesta darrera permet fer prevaler la rendibilitat social, tot valorant motivacions de prestació de serveis socials, promoció i reinserció socials, activitats culturals i esportives, promoció urbanística, foment del turisme, ocupació del temps lliure, o altres anàlogues.

SANCHEZ MORON, pel que fa a les potestats discrecionals determina que hi ha casos en que "les lleis i els reglaments no regulen amb tanta exactitud el que l'Administració ha de fer davant un supòsit de fet, sinó que li atribueixen capacitat d'aplicar les normes de diferents maneres en principi vàlides, en funció de les circumstàncies o d'estimacions d'oportunitat, de conveniència d'interessos públics o de valoracions tècniques que a la pròpia administració correspon realitzar". Quan això succeeix, l'autor sentència que l'Administració té un marge de decisió propi.⁴⁵

De la literalitat de l'article 72 del RPC s'infereix que ens trobem davant una potestat discrecional, per tant, la decisió no està totalment predeterminada, doncs la norma

⁴⁵ Sánchez Morón, Miguel, 2018.

remet a l'estimació de l'òrgan administratiu corresponent algun o alguns dels elements que integren la decisió. És a dir, té un marge de decisió propi, tanmateix aquest, poder no és il·limitat.

S'ha distingit sobre discrecionalitat política i discrecionalitat administrativa, negant els tribunals control sobre la primera, el que succeeix no obstant, és que en ocasions, i en nivell territorial local succeeix freqüentment, les dues es combinen. Així doncs es tenen en compte criteris d'oportunitat sobre la base d'estudis i d'informes tècnics.

Donat que l'objecte d'aquest treball el constitueix la cessió de l'ús dels béns patrimonials dels EELL, es combinarien les dues tipologies de potestat. La doctrina administrativa més rellevant, està d'acord en que les limitacions i els elements de control de la potestat discrecional es refereixen a, d'una banda elements reglats, i d'altra als Principis Generals del Dret, i dins dels primers, el control de la finalitat i la desviació de poder i el control dels fets determinants.⁴⁶

Pel que fa als elements reglats, aquests s'identifiquen amb la comprovació de la concurrència dels fets objectius als que es refereix la potestat, la concurrència de l'interès públic al que atén la finalitat, i elements reglats de caràcter procedimental: òrgan competent i procediment, i en aquest sentit, no només ens referim a les obligacions de transparència, publicitat, concurrència, sinó també a la motivació de la decisió com a garantia del procediment d'acord amb l'article 35.1.) de la Llei 39/2015.

La motivació requereix una relació de la concurrència dels fets objectius en relació amb les finalitats públiques que plasmi les raons que justifiquen la decisió.

Respecte dels Principis Generals del dret, en el cas que ens ocupa revesteixen importància, sobre tot, el Principi d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics, el Principi de proporcionalitat i l'assignació equitativa dels recursos.

En aquest sentit, d'una part l'actuació administrativa ha de fonamentar-se i guardar coherència amb els fets objectius i l'interès general que possibiliten l'actuació discrecional, d'altra banda ha de ser proporcional i per últim, ha de ser equitativa en l'assignació dels seus recursos. La proporcionalitat caldrà, sobre tot, que es tingui en compte i es justifiqui alhora de determinar el tipus de negoci patrimonial que empara la cessió de l'ús i la durada d'aquesta. L'assignació equitativa dels recursos s'ha de tenir en compte, ja sigui per decidir aprovar un reglament de cessió de l'ús atesa la limitació de béns patrimonials i el nombre d'entitats del municipi o bé, atenent aquesta limitació, per determinar la durada de la cessió afavorint la rotació i la possibilitat d'accés a cessions gratuïtes d'ús a més ens del municipi.

⁴⁶ Per tots, García de Enterría, 2011.

7.4.2. L'obligació de transparència

L'obligació de transparència que apareix en els preceptes abans citats no serveix solament a l'interès general sinó que contribueix també a prendre millors decisions i de qualitat en el sentit de bona administració abans exposat.

No s'ha de confondre transparència amb publicitat. La primera suposa fer pública l'activitat amb caràcter públic i la segona comporta la realització de determinats tràmits en un procediment, normalment acompanyats mitjançant la inserció d'un anunci o la publicació del text íntegre de l'acord o de la disposició de caràcter general que es tracti, en funció del procediment, en diaris oficials o diaris de gran tirada.

Per a PONCE SOLÉ, la transparència i la bona administració no són la mateixa cosa, però tenen nombroses connexions. Així, la transparència actua com a pressupòsit necessari de l'objectivitat i l'eficàcia i apareix connectada als principis constitucionals de bona administració.⁴⁷

En definitiva, la transparència s'ha de tenir en compte també no només com a mecanisme preventiu de la corrupció sinó també com a mecanisme preventiu de la manca de servei a l'interès general de l'activitat en concret que s'examina.

Per tant, la cessió de l'ús dels béns patrimonials necessàriament s'ha de publicar, doncs s'entén com a informació relativa a la gestió patrimonial, i cal entendre-la en sentit ampli, i l'article 11 de la Llei 19/2014, com un contingut mínim.

7.5. Corol·lari dels aspectes que cal justificar i acreditar en l'expedient a efectes de la bona administració

De tot el que s'ha exposat fins ara, des de l'inici d'aquest treball, es dedueix que la tramitació d'un expedient de cessió de l'ús de béns patrimonials amb criteris de bona administració requerirà, d'una banda:

1. La publicació en el portal de transparència de la cessió de l'ús del bé patrimonial
2. La publicació en el BOP de la cessió de l'ús en precari, si aquest és el cas, i,
3. La motivació en l'expedient dels següents aspectes:
 - a) La connexió dels criteris que es tenen en compte (prestacions de serveis socials, promoció i reinserció socials, activitats culturals i esportives, promoció

⁴⁷ Ponce Solé determina que "Buena administración y transparencia no son la misma cosa, pero tienen numerosas conexiones. La transparencia engloba una pluralidad de elementos. El principio de transparencia aparece conectado al principio democrático (artículo 1.1 CE). Pero además, y esto nos interesa ahora especialmente, la transparencia actúa como un *presupuesto necesario* de la objetividad y la eficacia, apareciendo, pues, íntimamente conectada a estos principios constitucionales de buena administración".

urbanística) amb l'exercici concret de competències de l'EELL i la normativa de la qual emanen.

- b) La justificació de la relació d'aquestes motivacions amb la consecució de finalitats d'utilitat pública o interès social que serveixen a interessos generals d'àmbit local (l'administració serveix amb objectivitat els interessos generals.)
- c) La justificació que l'elecció del tipus de negoci patrimonial concret mitjançant el qual s'instrumentalitzarà la cessió de l'ús, és el que millor s'ajusta a la consecució de les finalitats de l'administració per al cas concret (acreditació de la causa del negoci jurídic en el sentit subjectiu).
- d) La justificació de la durada de la cessió per a la consecució de la finalitat o limitació de la mateixa per permetre utilitzacions per altres ens que també satisfacin interessos generals locals.
- e) La justificació de l'existència d'equilibri pressupostari i d'inexistència de deutes pendents de pagament als que es podria fer front amb els ingressos que es podrien obtenir amb l'explotació del bé.
- f) La justificació de la innecessarietat del bé en concret per a destinar-lo a ubicació de serveis administratius o afectar-lo a un servei públic.
- g) Si es tracta d'un precari privat, l'acreditació que el precarista és una entitat sense ànim de lucre i que el destinarà a fins d'utilitat pública o interès social, en benefici d'interessos locals.
- h) Si el precari s'adjudica de forma directa, cal justificar el procediment d'acord amb les peculiaritats del bé o els interessos locals a satisfer.
- i) L'acreditació del control per part de l'EELL del compliment de les obligacions del cessionari.

Per annex es proporcionen uns models de documents del procediment que poden servir de guia per a la bona administració en els termes exposats en aquest treball.

8. CONCLUSIONS

Aquest treball que té per objecte la cessió de l'ús dels béns patrimonials pels EELL, ha fet un recorregut que abasta des de la determinació de quins ens són EELL, la tipologia de béns dels que són titulars i el seu marc i règim jurídic, les formes d'utilització d'aquests béns, així com alguns dels contractes i negocis jurídics típics més rellevants, i per últim en una vessant alhora teòrica i pràctica ha abordat els principis de bona administració aplicada a la gestió d'aquests expedients.

La síntesi de tot el que s'ha exposat fins ara, es conté en les conclusions següents:

Primera. El municipi, la província, l'illa, i els arxipèlags Balear i Canari, les comarques, les mancomunitats de municipi i les àrees metropolitanes són entitats locals territorials locals considerades administracions públiques.

Segona. D'acord amb la jurisprudència constitucional, la competència en matèria de règim local és compartida entre l'Estat pel que fa fixació de les bases i les comunitats autònomes, respecte el desenvolupament legislatiu, constituint aquesta concurrència el que tant pel propi TC com la doctrina ha denominat el caràcter bifront del règim local (STC 32/1981). Les bases estatals es troben fixades en la LRBRL i el desenvolupament autonòmic català s'ha efectuat mitjançant norma amb rang de llei al TRLMRLC.

Tercera. Quant a les competències dels EELL després de la LRSAL, i les sentències del Tribunal Constitucional que corregiren els seus excessos (principalment, les STC 41 i 111/2016), aquestes han quedat configurades de la manera següent:

d) Competències pròpies

Són aquelles competències que d'acord amb la seva competència material l'Estat mitjançant la llei estatal o la comunitat autònoma a través de la oportuna llei autonòmica atribueixen al municipi (article 7.2. LRBRL).

e) Competències delegades

Són competències originàries de l'Estat o de la comunitat autònoma que es deleguen en els EELL. En aquestes competències no es produeix una vertadera expressió de l'autonomia dels EELL. La normativa de delegació en preveu les limitacions i els controls als que estarà subjecte el seu exercici. (article 7.3. LRBRL).

f) Altres competències

Són competències diferents de les anteriors. Requereixen per als seu exercici no posar en risc l'equilibri financer ni la sostenibilitat pressupostària, així com la inexistència de duplicitats enteses com a execució simultània del mateix servei públic per una altra administració pública. (article 7.4. LRBRL).

Quarta. L'Estat a l'empara del títol contingut a l'article 149.1.18 CE per establir les bases del règim jurídic de les administracions públiques, té competència per establir el règim patrimonial de les administracions perquè n'és una part del primer, d'acord amb les sentències del Tribunal Constitucional 58/1982 i 85/198).

Cinquena. D'acord amb l'article 4 de la LRBRL els ens territorials disposen de capacitat reglamentària i autoorganització en l'àmbit de les seves competències, motiu pel qual, també cal atendre els reglaments i les ordenances que els EELL hagin aprovat per tal de completar el marc jurídic del seu règim. Segons l'article 5 del mateix text legal, per al compliment de les seves finalitats i en l'àmbit de les seves respectives competències, els EELL, d'acord amb la Constitució i les lleis, tenen plena capacitat jurídica per adquirir, posseir, reivindicar, permutar, gravar o alienar tota classe de béns, celebrar contractes, establir i explotar obres o serveis públics, obligar-se, interposar els recursos establerts i exercitar les accions previstes en les lleis.

Sisena. D'acord amb el repartiment competencial exposat el marc normatiu bàsic del patrimoni de les administracions públiques catalanes està conformat pels textos legals següents:

- LRBRL
- TRLMRLC
- LPAP
- RPC
- CCE
- CCC
- LCSP
- Ordenances dels ens locals

Setena. Tot i fer referència a la LCSP, els contractes purament patrimonials estan exclosos del seu àmbit d'aplicació i es regulen per la normativa patrimonial i pels principis de la LCSP per resoldre dubtes i llacunes, de manera que les reexpedicions de la normativa patrimonial (RPC o LPAP) a la normativa de contractació resulten en la pràctica mancades d'efectivitat.

Vuitena. Els EELL són titulars de béns demanials i de béns patrimonials, tot i que durant molt de temps el vincle de titularitat amb els primers no fou clar. Els béns demanials estan afectes a un ús o servei públic, mentre que els patrimonials no ho estan i tenen una funcionalitat principal de rendibilitat econòmica.

Novena. Els principis més rellevants pels quals es regeix l'administració i gestió dels béns patrimonials són els de rendibilitat econòmica, publicitat, transparència i concurrència. La normativa autonòmica permet fer prevaler la rendibilitat social i, en determinats supòsits, l'adjudicació directa. Per tant, ens trobem davant una potestat discrecional i cal motivar la decisió de l'administració, la concurrència dels fets objectius i de les finalitats d'interès públic i que s'ajusta als principis generals del dret.

Desena. Contracte típic és aquell que està regulat expressament i directa per l'ordenament jurídic, és a dir té una disciplina normativa. Els contractes típics de cessió de l'ús gratuït són el comodat i el precari.

Onzena. La cessió de l'ús dels béns patrimonials es pot realitzar per qualsevol negoci jurídic típic o atípic en el qual concorrin els elements necessaris per a la seva validesa (art. 106.1 LPAP i 72.2. RPC).

Dotzena. El procediment per a l'adjudicació dels contractes d'explotació de béns patrimonials està establert en l'article 107.1 de la LPAP que determina que el concurs és el procediment general i que es pot adjudicar directament per raons de limitació de la demanda, la urgència resultant d'esdeveniments imprevisibles o la singularitat de l'operació.

Tretzena. Quan es tracti de la cessió de l'ús, diferent de l'explotació, el procediment és el concurs d'acord amb l'article 72 del RPC.

Catorzena. La cessió en precari de l'ús de béns patrimonials a altres administracions o entitats públiques o entitats privades sense ànim de lucre es pot adjudicar per concurs o directament quan ho requereixin les peculiaritats del bé o els interessos locals a satisfer, amb un període previ d'informació pública, d'acord amb els art. 75 i 76 RPC, que inclouen determinacions sobre la formalització del corresponent document administratiu, la recuperació del bé i el desnonament administratiu.

Quinzena. També es poden efectuar cessions de l'ús gratuïtes constituint drets reals limitats i establint específicament en el títol de constitució la gratuïtat.

Setzena. El principi de l'autonomia de la voluntat i de la llibertat de pactes permet autoregular els negocis jurídics patrimonials i establir pactes a conveniència de les parts, però sobre tot per a la consecució de l'interès públic, amb les limitacions pròpies del dret civil i les disposades expressament per l'article 111 de la LPAP, és a dir, que el principi dispositiu no contravingui els principis de la bona administració.

Dissetena. Cal tenir cura que la introducció de pactes, clàusules o condicions d'acord amb el principi de llibertat de pactes i el de l'autonomia de la voluntat no suposi una modificació del caràcter essencial del negoci en qüestió tal que el transformi en un altre tipus contractual que s'hauria d'haver adjudicat per un procediment diferent, doncs no a més de ser una limitació per ser contrari a l'ordenament jurídic, podria viciar de nul·litat el procediment i comportar responsabilitats patrimonials i penals.

Divuitena. Cal aplicar els principis del dret a la bona administració, entesos com a bona gestió del patrimoni dels ens locals.

Dinovenena. Cal reforçar la transparència de la cessió de l'ús dels béns patrimonials com a font legitimadora i de retiment de comptes vers la ciutadania i de garantia de la legalitat, la qualitat i l'eficiència de les decisions.

MODEL I

QÜESTIONARI D'AVUACIÓ SOBRE LA NECESSITAT DE LA CESSIÓ DE L'ÚS

QÜESTIONARI D'AVALUACIÓ SOBRE LA NECESSITAT DE LA CESSIÓ DE L'ÚS

1. Aquest bé immoble és necessari per a la corporació local?
2. Consta documentat que el bé no es necessari per a l'execució de plans, projectes aprovats o en tràmit d'aprovació ni és previsible que sigui necessari a curt o mig termini la seva utilització per part de la corporació?
3. Està gravat el bé immoble amb alguna càrrega?
4. La cessió de l'ús té en comptes criteris de rendibilitat social?
5. La cessió de l'ús té en compte criteris de rendibilitat econòmica?
6. La contraprestació respon a criteris de mercat?
7. Quines han estat les eines per valorar si respon a criteris de mercat i com s'ha documentat?
8. S'ha informat tècnicament la rendibilitat teòrica del bé immoble en el mercat?
9. L'Estat de l'immoble permet la seva utilització immediata pel beneficiari?
10. En cas contrari, les obres per a la seva adaptació a les activitats del tercer són a càrrec del beneficiari?
11. El beneficiari ha presentat una memòria de les obres que realitzarà?
12. El beneficiari rep subvencions per import similar al de les obres?
13. Aquestes obres, s'han tingut en compte per reduir la contraprestació?
14. Aquestes obres s'han tingut en compte per determinar la durada de la cessió de l'ús?
15. El beneficiari es farà càrrec dels subministraments ordinaris?
16. El beneficiari rep subvencions per un import equivalent o similar al dels subministraments?
17. La durada de la cessió de l'ús és:

Cal atendre la finalitat de l'ús l'interès general o social que persegueix i les inversions que realitza, la disponibilitat d'altres edificis, la sol·licitud que hagin manifestat altres ens (escassetat) i que no n'hagin obtingut.

- Inferior a 12 mesos
- Entre 13 mesos i 36 mesos
- Fins a 60 mesos
- Més de 60 mesos
- Més de 120 mesos

18. La cessió de l'ús persegueix la rendibilitat social?
19. Si la cessió és gratuïta, quin interès general satisfà?
20. Quin criteri de rendibilitat social s'emptra en la cessió de l'ús?
21. Aquest bé immoble s'utilitza de forma compartida?
22. Existeixen més béns immobles d'aquestes característiques en el municipi?
23. El beneficiari és una persona del sector públic de la corporació?
24. El beneficiari és una persona física?
25. El beneficiari és una persona jurídica?

26. El beneficiari és una persona jurídica amb ànim de lucre?
27. El beneficiari és una persona sense ànim de lucre?
28. El beneficiari ha estat declarat associació d'interès general?
29. Es disposa del títol de constitució, estatuts i representació legal del beneficiari?
30. El bé immoble ha estat cedit amb anterioritat al mateix ens o persona?
31. El cessionari ha rebut subvencions en els darrers cinc anys?
 - Especificar la quantia
32. En cas d'associació, els seus estatuts estan adaptats al CCC?
33. Els càrrecs de les persones que n'ostenten la representació estan vigents?
34. Existeixen apoderats?
35. La composició del seu òrgan de govern és paritària?
36. Algun dels membres dels òrgans de govern és un membre electe de la corporació local o és un càrrec de confiança?
37. En cas de municipi, té menys de 20.000 habitants?
38. El cessionari està degudament registrat en el registre d'associacions?
39. Existeixen altres ens que tinguin objectius o finalitats similars en el municipi?
40. Alguna altra persona o ens ha manifestat interès en la utilització d'aquest immoble?
41. Es publica o consta al portal de transparència un llistat d'immobles disponibles per a la utilització per fins amb rendibilitat social?
42. Altres ens han sol·licitat la utilització de béns immobles i no ha estat possible per manca de disponibilitat?
43. La corporació disposa de reglament que reguli la cessió de l'ús de béns immobles patrimonials i l'autorització o concessió demanial?
44. Entre les obligacions del cessionari la corporació ha incorporat la presentació d'un programa que inclogui la obligatorietat de realitzar activitats amb finalitats d'inclusió social, no discriminació o mediambientals?
45. El beneficiari ha presentat una pòlissa de responsabilitat civil?
46. La tramitació de l'expedient es sotmetrà a exposició pública?

Pel que fa al contingut de l'expedient

47. La tramitació de l'expedient s'ha iniciat a petició de l'interessat?
48. La petició s'ha incorporat a l'expedient?
49. La petició incorpora una memòria o projecte d'activitats?
50. Les activitats que durà a terme el cessionari requereixen llicència?
51. S'ha sol·licitat la llicència?
52. La petició incorpora una memòria o projecte d'obres?
53. S'ha donat conformitat al projecte d'obres pels tècnics de la corporació?
54. S'ha publicat la sol·licitud d'utilització del bé immoble en la seu electrònica?
55. S'ha obligat a l'interessat a relacionar-se electrònicament amb l'administració?
56. Es preveu la publicació de l'acord de cessió d'ús gratuïta a la seu electrònica?
57. Estan justificades documentalment les finalitats de l'ens i la utilitat o l'interès per a la població del municipi?
58. S'ha certificat el caràcter patrimonial del bé?

- 59. S'ha incorporat la consulta de l'inventari dels béns?
- 60. La consulta de l'inventari guarda correlació amb la inscripció en el registre de la propietat?
- 61. I amb el cadastre?
- 62. S'ha comprovat i documentat que l'ens no ostenta deutes pendents amb la corporació?
- 63. S'ha incorporat la justificació d'inexistència de deutes pendents a l'expedient?
- 64. Existeix un reglament d'associacions declarades d'interès municipal?

MODEL II

CONTINGUT DE L'EXPEDIENT

CONTINGUT DE L'EXPEDIENT

1. Sol·licitud normalitzada (que mitjançant la present sol·licitud s'accepten les condicions generals de l'ús dels béns patrimonials de la corporació)
2. Identificació del bé
3. Acreditació de la representació de la persona que subscriu la sol·licitud
4. Estatuts de l'ens i títol de constitució
5. Memòria explicativa de la finalitat d'utilitat pública i interès social que es destinarà el bé, i les actuacions previstes.
6. Acord d'incoació d'expedient de cessió de l'ús (3 mesos)
7. Memòria de la corporació favorable a la cessió de l'ús sol·licitada que indiqui que el bé no es necessari per a la corporació i que el seu ús no ha estat sol·licitat per tercers
8. Certificació conforme no ha estat destinat per més de 25 anys a l'ús públic o a un servei públic
9. Certificació de la seva qualificació patrimonial d'acord amb l'Inventari de Béns de la corporació
10. Valoració tècnica del bé (o del dret d'ús) emprar les regles de LEF o les de comptabilitat
11. Identificació d'acord amb les dades registrals i cadastrals de l'Inventari de Béns de la Corporació i incorporació d'una nota simple del registre de la propietat
12. Informe jurídic de la conformitat a dret de la cessió de l'ús
13. Anunci en el BOP de la incoació de l'expedient, de la sol·licitud de l'ens i de l'obertura d'un període d'informació pública de 20 dies hàbils
14. Publicació en el tauler i en el portal de transparència
15. Certificat d'inexistència d'al·legacions contra la cessió de l'ús
16. Acord d'aprovació de la cessió de , condicionat a la presentació de l'assegurança i que en la parta resolutiva es disposi:
 - El condicionament suspensiu a la presentació de l'assegurança
 - El responsable o òrgan administratiu responsable del seguiment de la cessió
 - Les condicions d'ús bé
 - En el seu cas, l'aprovació d'una minuta de document administratiu
 - Que suspengui i suspengui la vigència a la presentació de l'assegurança de responsabilitat civil que inclogui o la formalització del document administratiu a la presentació de l'assegurança
17. Assegurança
18. Acord de l'entitat d'acceptació de la cessió de l'ús en els termes de l'acord o acord de subscripció del contracte/document administratiu d'acord amb la minuta aprovada per la corporació local
19. Acreditació de la representació de la persona que subscriu l'acord en nom de l'entitat/ens
20. Document administratiu signat
21. Publicació en el Portal de Transparència
22. Memòries anuals de les actuacions de manteniment

MODEL III

CLÀUSULES GENÈRIQUES

**CESSIÓ DE L'ÚS DE [BÉ]..... A FAVOR DE
MITJANÇANT [TIPUS DE NEGOCI]**

INTERVENEN

L'EELL representat per [òrgan i capacitat jurídica (*Llei 40/2015*). L'assisteix el secretari/a de la corporació.

[L'ENS] (d'ara endavant, indistintament L'ENS o el Beneficiari), representat/ada per [òrgan i capacitat jurídica].

ANTECEDENTS I MOTIVACIÓ

1. L'EELL és propietari d [.....], bé de naturalesa [.....] que figura inscrit a l'Inventari de béns de la corporació amb el codi [...] i naturalesa de bé patrimonial
2. [L'ENS] [*tipologia*: sector públic / entitat privada sense ànim de lucre / declarada d'utilitat pública], amb personalitat jurídica pròpia, creat/ada per [.....] i adscrit/a a [.....], té la missió / els objectius [.....].

Competències de l'EELL i del beneficiari, en el seu cas

3. Entre les competències de l'EELL es destaca, d'acord amb [incloure la normativa]
4. L'article 5 de la Llei de Bases 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, disposa que les entitats locals, per al compliment de les seves finalitats i en l'àmbit de les seves respectives competències, tindran plena capacitat jurídica per adquirir, posseir, reivindicar, permutar, gravar o alienar tota classe de béns. Així mateix, l'article 28 del Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el reglament de patrimoni dels ens locals disposa que els ens locals tenen capacitat jurídica plena per adquirir, posseir, administrar i disposar tota classe de béns i drets.
5. D'acord amb el principi de lleialtat institucional, les administracions locals han de prestar, en l'àmbit propi, la cooperació i l'assistència que les altres administracions necessitin per a complir amb eficàcia les seves activitats, d'acord amb l'article 55, lletra e), de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.
6. La cooperació es pot establir mitjançant la signatura de convenis, en virtut de l'article 57 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, atesa la capacitat jurídica de les diputacions, d'acord amb l'article 5 de la mateixa llei.

7. Aquests principis de lleialtat institucional, de cooperació i d'assistència també estan recollits en la legislació de caràcter general, en concret en els articles 140 i 141 de la Llei 40/2015, d'1 octubre, de règim jurídic del sector públic, en l'article 144 del Decret legislatiu 2/2003, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, i específicament, pel que fa a les relacions recíproques en matèria de patrimoni, en la legislació estatal d'aquest àmbit material, en concret, en l'article 183, bàsic, de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, reguladora del patrimoni de les administracions públiques.
8. La competència en matèria de cessions de l'ús de béns patrimonials recau en
9. En concordança amb els fets i fonaments jurídics fins ara exposats, les parts, en l'àmbit de les seves competències, han acordat regular per conveni la cessió / concessió/autorització del [BÉ] a favor del beneficiari, per tal que aquest assoleixi les seves finalitats / pugui desenvolupar [....]

En cas de conveni interadministratiu

10. El present conveni s'ha de registrar al Registre de Convenis de Col·laboració i Cooperació de la Generalitat de Catalunya en compliment del que estableix la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.
11. [L'ENS va aprovar la subscripció del present conveni mitjançant [.....].
12. L'EELL va aprovar, amb el dictamen / decret [.....], la subscripció del present conveni entre l'EELL i [L'ENS] (d'ara endavant, el beneficiari), que es regeix pels següents (Llei 26/2010: 110.c)

ACORDS

1. Objecte de l'acord i causa de la cessió de l'ús

- 1.1. El present acord regula les condicions d'utilització [nom de l'immoble o espai], en endavant, el bé.
- 1.2. Identificació del bé. S'adjunta com Annex I, plànol del bé.
- 1.3. Finalitat d'interès general o social que s'aconsegueix mitjançant la cessió de l'ús.

2. Destinació del bé

- 2.1. El [BÉ] s'ha de destinar a [.....].
- 2.2. El beneficiari no pot subrogar, traspasar, arrendar o cedir per qualsevol altra títol l'ús el bé, ni tampoc el títol habilitant per al seu ús, atès que s'han tingut en compte característiques pròpies del beneficiari.

En cas de destinar-lo a ús docent

- 2.3. Se'n permet l'ús social que preveuen els articles 53 i 54 del Decret 102/2010, de 3 d'agost, d'autonomia dels centres educatius o la normativa que el substitueixi.

3. Vigència, eficàcia i durada de la cessió de l'ús

- 3.1. El present acord entrarà en la data de la darrera de les seves signatures, i desplegarà efectes a partir de

- 3.2. La cessió de l'ús finalitzarà el dia

En cas de pròrroques

- 3.3. Es pot prorrogar, per acord exprés de les parts, per [...]
- 3.4. En cap cas pot tenir una durada superior a [...], incloent-hi el termini inicial i les pròrroques.

4. Contraprestació econòmica

La cessió de l'ús és gratuïta

5. Estat i lliurament del [BÉ] i de la documentació

- 5.1. El beneficiari és coneixedor de l'estat en què se li lliura el [BÉ] i reconeix que li ha estat facilitat l'accés per tal que pogués realitzar els estudis i els informes necessaris per al seu interès.
- 5.2. L'acte d'entrega del bé s'incorpora com Annex II

Si és el cas

- 5.3. *El beneficiari reconeix estar en possessió del bé amb anterioritat a la signatura del present acord.*
- 5.4. *L'entrega del bé es fa simultàniament a la signatura del present acord.*

6. Subministraments continus

- 6.1. En cas de no estar donats d'alta els serveis relatius als subministraments elèctric, d'aigua, gas i de telecomunicacions, i tots els que calguin per acomplir adequadament el destí del bé, segons les estipulacions del present acord, el beneficiari els ha de contractar directament amb les companyies corresponents.

- 6.2. Si els serveis esmentats a l'apartat anterior estan donats d'alta, l'EELL ha de fer les gestions necessàries per efectuar el canvi de titular de les pòlisses dels contractes a favor del beneficiari.
- 6.3. En cas de no haver-hi les connexions dels subministraments, el beneficiari ha de sol·licitar-ne, a càrrec seu, la instal·lació, així com també la dels comptadors individuals que calguin.
- 6.4. Per a la constitució de les servituds necessàries per a fer-hi les instal·lacions dels subministraments, cal l'autorització de l'EELL.

Si és el cas

- 6.5. Si el beneficiari no pot contractar els subministraments en un termini de dos mesos des de l'entrada en vigor de l'acord o si els subministraments no són individualitzables, l'EELL ha d'abonar l'import corresponent i amb posterioritat girarà el document de liquidació de deute per aquest concepte al beneficiari, que l'ha d'abonar en el termini d dies a comptar de la recepció de la notificació.

7. Obligacions econòmiques diverses

- 7.1. El beneficiari assumeix el pagament de les despeses, els tributs i altres gravàmens que recaiguin sobre el bé o els que resultin d'utilitzar-lo, i en tot cas el de l'impost de béns immobles.
- 7.2. A aquest efecte, si el beneficiari no és el subjecte passiu d'acord amb la normativa vigent, l'EELL li ha de girar l'oportú document de liquidació de deute, que el subjecte ha de satisfer en el termini concedit a comptar de la notificació.

En cas d'ús d'una part del bé immoble (hotel d'entitats)

- 7.3. El beneficiari assumeix el pagament proporcional de les despeses del manteniment dels espais utilitzats o dels contractes propis d [BÉ], així com també els que siguin repercutibles per la utilització del [BÉ]

8. Obligacions de manteniment i conservació en bon estat del [BÉ]

- 8.1. El beneficiari ha de mantenir en bon estat de conservació el bé. Són a càrrec seu les actuacions de manteniment necessàries, d'acord amb la naturalesa i els usos del bé, i la normativa d'aplicació, tant de l'edifici mateix com de les instal·lacions.
- 8.2. Aquest manteniment inclou, en tot cas, entre d'altres, les actuacions següents: [.....].
- 8.3. El beneficiari ha d'enviar, dins dels 3 primers mesos de cada any, una memòria de les actuacions realitzades de manteniment del bé l'any anterior, incloses

revisions periòdiques legals obligatòries, a la unitat responsable del seguiment de la cessió de l'ús del bé.

9. Obres d'adequació del bé a la finalitat pactada

Són a càrrec del beneficiari, les obres d'adequació del be a la finalitat a què s'ha de destinar.

10. Obres de conservació, millora, manteniment, reparació i extraordinàries

- 10.1. La realització de qualsevol obra, independentment de que requereixi projecte o no, ha de comptar amb l'autorització prèvia de l'EELL. A aquest efecte, el beneficiari ha de presentar la corresponent sol·licitud a la L'EELL.
- 10.2. La sol·licitud d'autorització d'obra ha d'anar acompanyada de la memòria o el projecte d'obres, signats pels tècnics corresponents, i ha de rebre un informe favorable dels serveis tècnics l'EELL.
- 10.3. L'informe favorable ha d'estudiar la oportunitat de l'obra i valorar la modificació que comporta del domini de l'EELL.
- 10.4. L'informe favorable de la oportunitat de l'obra és independent de la tramitació dels permisos i llicències que escaiguin, que en qualsevol cas, quan la normativa ho exigeixi s'han de demanar i seran a càrrec del beneficiari.
- 10.5. El beneficiari ha de comunicar l'inici de les obres als serveis tècnics de l'EELL, que poden supervisar-les i fer-ne el seguiment que considerin oportú.
- 10.6. Finalitzades les obres, el beneficiari ha de lliurar un joc de plànols d'obra acabada (*as built*), que han d'indicar, si cal, el pas de les instal·lacions i la xarxa de subministraments, i també les noves connexions de serveis.
- 10.7. L'EELL pot requerir en qualsevol moment el beneficiari la realització d'obres de manteniment a fi de garantir un manteniment i ús adequat del bé, per a la qual cosa concedirà un termini a aquest efecte.

11. Altres permisos i llicències

- 11.1. Si per a l'exercici de les activitats que s'han de desenvolupar en el bé calen permisos, llicències o autoritzacions d'altres administracions o ens públics, és responsabilitat exclusiva del beneficiari obtenir-los, així com també pagar els tributs, els gravàmens o qualsevol altre import que se'n derivi.

12. Responsabilitat i assegurances

- 12.1. L'ELL està exempta de qualsevol responsabilitat administrativa, civil o penal per les vicissituds que es produeixin en el bé, en el seu contingut o en les persones que estiguin en el seu interior.

- 12.2. El beneficiari és responsable dels possibles danys i perjudicis en el bé, el seu contingut i les persones que estiguin en el seu interior sempre que hi hagi causa imputable al funcionament i/o a les activitats que s'hi desenvolupen.
- 12.3. A aquest efecte disposa d'una pòlissa d'assegurances de responsabilitat civil i danys materials que s'adjunta com a Annex III, i que ha de mantenir en vigor mentre duri la cessió de l'ús.
- 12.4. En el cas que l'EELL s'hagi de fer càrrec de possibles danys o perjudicis, el beneficiari l'haurà de rescabalar del seu import i, si correspon, dels interessos de demora, sempre que hi hagi causa imputable al funcionament i/o a les activitats que s'hi desenvolupen, sens perjudici que pugui reclamar aquest import als causants directes dels danys.
- 12.5. Les indemnitzacions que el beneficiari obtingui pels riscos coberts per la pòlissa d'assegurança, s'han de destinar a assumir les responsabilitats derivades dels danys i perjudicis causats pels mateixos riscos.

13. Règim de modificació

[..]

14. Causes d'extinció

La cessió de l'ús del bé s'extingeix sense dret a indemnització a favor del beneficiari, per les causes següents:

- a) Per les causes legalment previstes d'acord amb la naturalesa del present document
- b) Per incompliment de les obligacions del present document, previ requeriment a la part incomplidora, que no hagi estat atès en el termini concedit des de la notificació.
- c) Per acompliment de la finalitat o per expiració del període de durada de la cessió de l'ús.
- d) Per desaparició sobrevinguda de l'objecte del conveni per causes objectives.
- e) Per resolució de mutu acord en qualsevol moment.

En cas que el beneficiari no sigui una administració pública

- f) Per extinció de la personalitat jurídica del beneficiari, sempre que no la succeeixi un altre ens.

En cas de cessió en precari del bé patrimonial:

- g) Per requeriment previ de devolució dels edificis, amb una antelació d.....
- h) Per devolució del bé per part del beneficiari

En cas de comodat

- i) Per reclamació de la restitució del [BÉ], en cas d'urgent necessitat degudament justificada i prèvia audiència del comodatari.

15. Penalitats i mesures en cas d'incompliment

- 15.1. En cas d'incompliment del beneficiari, l'EELL pot optar per no resoldre el conveni i imposar al beneficiari, prèvia audiència, en els següents casos les penalitats es relacionen a continuació:
 - Per realitzar un manteniment inadequat de l'edifici/bé/ terreny: xxxx euros.
 - Per no presentar la memòria anual de les actuacions realitzades d'acord amb el Pla integral de manteniment: xxxx euros.
- 15.2. En cas d'incompliment del deure de manteniment o del requeriment de la corporació d'adopció de mesures per al seu manteniment, l'ELL pot procedir a l'execució subsidiària una vegada incoat i resolt l'expedient a aquest efecte.

16. Efectes de l'extinció del conveni

- 16.1. El beneficiari s'obliga a deixar lliures i vacus i a disposició de l'EELL el bé objecte d'aquest conveni, en el termini de des de l'extinció independentment del motiu.
- 16.2. L'extinció de la cessió de l'ús comporta la reversió automàtica de les obres, les millores i les instal·lacions que s'hagin realitzat, sense dret a contraprestació del beneficiari.
- 16.3. El beneficiari ha de retornar en adequat estat el bé, incloent-hi les instal·lacions, les obres i les millores realitzades, d'acord amb les normatives i reglamentacions vigents.
- 16.4. Les parts han de formalitzar la devolució del bé objecte d'aquest conveni mitjançant una acta de recepció.

En aquest document s'hi ha de fer constar, a més de la informació general relativa al dia de la recepció efectiva i a les persones presents, la informació següent:

- Que els espais es deixen lliures i vacus i a disposició de l'EELL.
- L'estat dels espais en el moment de la recepció, adjuntant-hi fotografies, si s'escau.

- L'inventari de béns, si en queda algun, amb expressa menció de la reversió a benefici de l'EELL sense dret a contraprestació del beneficiari.
- Si n'hi ha, relació de construccions i instal·lacions fixes que no s'han d'enderrocar i que es mantindran i revertiran gratuïtament a favor l'EELL sense dret a indemnització del beneficiari.
- En un annex, còpia de les últimes factures pagades dels subministraments.

Si cal desmantellar construccions provisionals, mòduls o instal·lacions de subministraments

- 16.5. *Amb l'extinció de la cessió de l'ús, amb independència de la causa que la motivi, el beneficiari ha de deixar lliures, buits i a disposició de l'EELL els terrenys, i restablir-los al seu estat original.*
- 16.6. *A aquest efecte, el beneficiari ha de desmantellar els mòduls i les obres realitzades per instal·lar-hi els subministraments i connectar-los, i també ha de replantar la vegetació afectada.*
- 16.7. *El beneficiari reconeix la potestat de l'ELL per efectuar-ne el llançament i executar subsidiàriament a càrrec seu, previ requeriment i audiència, les obres necessàries de desmantellament i de restabliment dels terrenys al seu estat original, amb liquidació provisional de les despeses, sens perjudici de la liquidació definitiva.*

17. Constitució d'una comissió de seguiment/Responsable de la cessió de l'ús (si no es tracta de conveni)

- 17.1. Per al seguiment de la cessió de l'ús, es constitueix una comissió de seguiment integrada per [...] membres designats per cadascuna de les parts.
- 17.2. La comissió té les funcions següents :
- a) Seguiment i avaluació de les activitats realitzades a l'empara del conveni
 - b) Resolució dels problemes d'interpretació i compliment del conveni.
- 17.3. La comissió acorda les normes de funcionament internes, d'acord amb la normativa de règim jurídic del sector públic.

18. Responsable de la cessió de l'ús

[..]

19. Naturalesa del present document

La naturalesa del negoci que regula el present document és civil i correspon als jutjats i tribunals d'aquest ordre competents per raó de la radicació del bé dirimir les qüestions litigioses que sobre el mateix es suscitin, sens perjudici de la facultat de la

pròpia administració de desnonament si es tracta d'un precari dins del termini del primer any del precari.

20. Requeriment previ a la via jurisdiccional

Abans d'interposar cap acció per via judicial, les parts s'obliguen a requerir a l'altra, la derogació de la disposició, l'anul·lació o revocació de l'acte o l'actuació o el cessament o modificació de l'actuació material o inactivitat que contravingui les condicions de la cessió de l'ús regulades en aquest document, concedint un termini de [...] a comptar de l'endemà de la notificació del requeriment.

En cas de contracte precari

21. Manifestació en cas de cessió d'ús en precari (75 RPC)

Les parts manifesten que [L'ENS] no està en relació de dependència respecte l'EELL, a l'efecte d'allò que disposa l'article 22 del Codi penal o precepte que el substitueixi, i que l'ús del bé és gratuït i merament tolerat.

22. Notificacions

Les notificacions i comunicacions entre les parts es realitzaran de forma electrònica en les següents adreces

[..]

Com a prova de conformitat, les parts signen electrònicament aquest document i els seus annexos.

MODEL IV

SOL·LICITUD NORMALITZADA D'UTILITZACIÓ DE BÉ PATRIMONIAL

SOL·LICITUD D'UTILITZACIÓ GRATUÏTA DE BÉNS I/O ESPAIS

Ens	
Seu social	
Ha estat declarat d'utilitat pública	
Òrgan de govern	
Objecte d'acord amb els estatuts	
Identificació fiscal	
Número de registre d'associacions	
Correu electrònic a efecte de notificacions	
President/a	
Representat	
Apoderat/da	

DESCRIPCIÓ DE LES ACTIVITATS O PROJECTES QUE PRETENEN DESENVOLUPAR

--

INFORMACIÓ ECONÒMICA RELLEVANT DELS DARRERS 4 EXERCICIS

ENS	CONCEPTE SUBVENCIÓ	IMPORT

INGRESSOS	CONCEPTE	IMPORT

Mitjançant la presentació d'aquesta sol·licitud s'accepten les condicions generals d'utilització dels béns patrimonials que consten en el portal de transparència de la corporació. [Disposar de certificat electrònic] [No incórrer en prohibicions de contractar] [Si és una entitat privada que ha rebut com a mínim 5.000 € i aquesta quantitat representa el 40 % dels seus ingressos anuals, compliment de les obligacions de transparència ex art. 3.b de la Llei 19/2013] [Obligacions de manteniment i no cessió de l'ús].

Data**Signatura**

MODEL V

MEMÒRIA D'ACTUACIONS DE MANTENIMENT

MEMÒRIA D'ACTUACIONS DE MANTENIMENT

Ens

Edifici o espai

Número d'expedient

Tipus de cessió

DATA	DESCRIPCIÓ DE L'ACTUACIÓ	IMPORT

Relació de factures o documents justificatiu que s'acompanyen

DATA	DESCRIPCIÓ DE LA FACTURA

MODEL VI

INFORME JURÍDIC

INFORME JURÍDIC

Exedient	[...]
Objecte	Informe sobre la cessió de l'ús del [.....] mitjançant un contracte de precari a favor de [...]
Naturalesa	No preceptiu

Fets

1. Mitjançant sol·licitud normalitzada electrònica presentada en el registre de la corporació en de data [...].... [L'ENS, inscrit en el registre d'associacions] va sol·licitar la cessió de l'ús en precari del bé municipal [...] per a destinar-lo a [...].
2. D'acord amb els estatus presentats el seu objecte és [...] i per la consecució del mateix realitza les activitats de [...]
3. El bé esmentat consta a l'Inventari general de béns amb la qualificació de bé patrimonial i la següent referència [...] Consta inscrit en el Registre de la propietat de [especificar dades: tom, llibre, foli, finca número, inscripció] i la següent descripció [...]
4. Consta en l'expdient la següent documentació:
 - Certificat de Secretaria acreditatiu de la titularitat i qualificació jurídica del bé.
 - Informe de valoració del dret d'ús i del bé.
 - Consta en l'expedient la justificació de l'equilibri pressupostari i de trobar-se al corrent del pagament de les seves obligacions tributaries i contractuals.
 - Consta en l'expedient memòria sobre la conveniència de procedir a la cessió en precari, amb indicació expressa que l'esmentat bé no s'està utilitzant per cap servei municipal ni és previsible la seva necessitat d'utilització en un futur a mig termini, ni és susceptible de generar rendes, que l'activitat que el precarista desenvoluparà és considera d'utilitat pública i en benefici de fins municipals, els apartats més rellevants de la qual als efectes d'aquest informe es transcriuen literalment a continuació:

[...]

Fonaments jurídics

I. Pel que fa a la capacitat jurídica de les administracions locals

- Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (en endavant LRBRL), article 5, pel que fa a la plena capacitat jurídica pel compliment dels seus fins, dins l'àmbit de les seves respectives competències, per a adquirir, posseir, reivindicar, permutar, gravar o alienar tota classe de béns, celebrar

contractes, establir i explotar obres o serveis públics, obligar-se, interposar els recursos establerts i exercitar les accions previstes a les lleis.

- Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals (en endavant RPC), article 28 pel que fa a la capacitat jurídica plena per adquirir, posseir, administrar i disposar de tota classe de béns i drets.

II. Sobre les competències de l'administració local

- LRBRL article
- Normativa sectorial

III. En relació al règim dels béns patrimonials, a la cessió d'ús en precari i a la tramitació de l'expedient

- LPAP, article 8.1, en relació amb els principis relatius a la gestió i administració dels béns i drets patrimonials, 145.1 no bàsic, respecte a la cessió gratuïta de béns patrimonials l'explotació o afectació dels quals no estigui prevista i 145.3 respecte de l'objecte de la cessió, que podrà ésser de la propietat o del seu ús.
- TRLMRLC, article 203 que remet pel que fa al seu règim jurídic, a la legislació específica, i si manca, a les normes de dret privat.
- RPC, article 8 respecte al règim jurídic dels béns patrimonials que estableix que estan en el comerç jurídic, poden procurar directament o indirectament la satisfacció de necessitats col·lectives i es regeixen per la seva legislació específica i, si aquesta hi manca per les normes de dret privat, article 72 pel que fa als criteris d'utilització pels quals tot i que seran administrats amb criteris de màxima rendibilitat es poden fer prevaler criteris de rendibilitat social, article 73 pel que fa a justificació de l'oportunitat i conveniència de la cessió, caràcter patrimonial i valoració del bé, article 74, que estableix que qualsevol forma de cessió d'ús es regeix per les normes de dret privat que siguin d'aplicació atesa la naturalesa del bé i articles 75 i següents respecte de la cessió en precari de l'ús dels béns patrimonials a altres administracions o entitats públiques que els hagin de destinar a fins d'utilitat pública o interès social, sempre en benefici d'interessos locals.
- RPC, article 75.3. i 178 pel que fa al període d'informació pública.
- Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, article 83.2 respecte el període d'informació pública.
- Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, article 52, també respecte el període d'informació pública.

IV. Pel que fa a la normativa de transparència

- Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, articles 11.2a) i b) i 14.

V. Pel que fa a la normativa comptable,

- Ordre HAP/1781/2013, de 20 de setembre per la que s'aprova la instrucció del model normal de comptabilitat local.

Conclusió

Primera. Concorren en el present cas les raons i peculiaritats que justifiquen la prevalença d'un ús del [bé] que comporta rendibilitat social per sobre de l'econòmica.

Segona. S'han acreditat les motivacions de l'elecció de la figura del precari com la més adient per acomplir les finalitats que es persegueixen, que són d'interès local i que estan relacionades amb l'objecte estatutari de [l'ENS] per la qual cosa procedeix a l'adjudicació directa.

Segona. La cessió de l'ús en precari requerirà la submissió de la proposta a informació pública durant un termini de vint dies mitjançant la publicació en el BOP i en tauler electrònic de la corporació.

Tercera. La cessió d'ús ha de ser publicada en el portal de transparència de la corporació.

Quarta. En cas de formalització del precari mitjançant conveni, aquest s'ha d'enviar al Registre de convenis de col·laboració i cooperació de la Generalitat, que s'ha d'integrar en el Portal de Transparència.

BIBLIOGRAFIA I ALTRES FONTS DE RECERCA CONSULTADES

BIBLIOGRAFIA

Albadalejo, Manuel. *Derecho Civil I. Introducción y parte general*. 19ª edición. Madrid: 2013. Ed. Edisofer, S.L. ISBN: 978-84-15276-23-4.

Beltrán Felipe, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*. Madrid: 1995. Editorial Tecnos. P- 236-261.

Chacón Ortega, Luis. *Reglament del patrimoni dels ens locals*. Barcelona 1989: Editorial Bayer Hnos. S.A. ISBN 84-7028-163-1.

Colom Piazueto, Eloy. "El autoprovechamiento y explotación de los bienes y derechos patrimoniales". *Comentarios a la Ley 33/2003, del patrimonio de las administraciones públicas*. Madrid: 2004. Aranzadi. ISBN 84-470-2225-0.

Colom Piazueto, Eloy. "Gestión Patrimonial. Disposiciones Generales". *Comentarios a la Ley 33/2003, del patrimonio de las administraciones públicas*. Madrid: 2004. Aranzadi. ISBN 84-470-2225-0.

Coscolluela Montaner, Luis. *Manual de Derecho Administrativo*. 28ª edición. Pamplona 2017: Ed. Aranzadi. ISBN 978-84-9152-845-6

De la Higuera González, Clotilde. Comentarios de los artículos 145 a 151 en *Comentarios a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas*. Gayarre, Conde (coord). 1ª ed. Pamplona: 2008. Editorial Aranzadi. 978-84-8355-856-0.

De los Mozos, Jose Luis. *Estudios sobre derecho de los bienes*. Madrid: 1991. Editorial Montecorvo. S.A.

Desdentado Daroca, Eva. *El precario administrativo. Un estudio de las licencias y autorizaciones y concesiones en precario*. Pamplona: 2009. Editorial Aranzadi. ISBN: 84-8410-043-X

Díez Picazo, Luis i Gullón, Antonio. *Sistema de derecho civil*. Vol. II. Tomo I. 10ª edición. Madrid: 2012. Editorial Tecnos. ISBN 978-84-309-5495-7 (Vol. II. Tomo I).

Díez Picazo, Luis i Gullón, Antonio. *Sistema de derecho civil*. Vol. II. Tomo II. 11ª edición. Madrid: 2015. Editorial Tecnos. ISBN 978-84-309-6715-5 (Vol. II. Tomo II)

Díez Picazo, Luis. *Fundamento del derecho civil patrimonial*. I. Introducción teoría del contrato. 4ª edición. Madrid 1993. Civitas. ISBN:84-470-0122-9 (Vol. I)

Div. II. *Derecho de obligaciones*. Vol. I. *Parte general. Teoría general del contrato*. 5ª edición. Madrid: 2011. Editorial Dykinson. ISBN: 978-84-9982-666-0 (Tomo I).

Div. *Manual de derecho Civil II. Dereco de obligaciones. Responsabilidad civil. Teoría general del contrato*. 3ª edición. Madrid: 2000. Marcial Pons. ISBN: 84-7248-820-9 (Tomo II)

Escuin Palop, Vicente. *Elementos de derecho público*. 9ª edició. Madrid: 2016. Tecnos. ISBN 978-84-309-7057-5.

Esteve Pardo, José. *Lecciones de derecho administrativo*. 4ª ed. Madrid: Ed. Marcial Pons 2014. ISBN 978-84-15948-98-8 .

Galán, Alfredo i Gracia, Ricard. Especial Sentència de l'Estatut. *Revista Catalana de Dret Públic*. 1ª edició. Ed. Escola d'Administració Pública de Catalunya. ISBN: 978-84-393-8698-8.

Gallardo Castillo, María Jesús. *El derecho de bienes de las entidades locales. Teoría y práctica jurisprudencial*. 1ª ed. Madrid: 2007. El consultor de los ayuntamientos. ISBN 9788470524110.

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho administrativo. I*. 15ª edición. Pamplona: 2011. Aranzadi.

Gonsálbes Pequeño, Humberto. "La transmisión de los bienes y derechos patrimoniales (artículos 131 a 154)". *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Comentarios a la ley 33/2003, de 3 de noviembre*. Madrid: 2004. El consultor de los ayuntamientos. ISBN 84-7052-363-5.

González García, Julio V. Capítulo III. Patrimonio y bienes patrimoniales de las administraciones públicas. *Derecho de los bienes públicos*. Director Julio V. González García. 2ª ed. Valencia: 2009. Tirant lo Blanc.

Gracia Retortillo, Ricard. "La LRSAL ante el Tribunal Constitucional: la afectación de la autonomía local". *Anuari de Govern Local 2015/16*. Directors Tomàs Font i Llovet i Alfredo Galán Galán. Barcelona: 2016. Ed. Institut de dret Públic i la Fundació Democràcia y Gobierno Local. ISSN: 2013-4924.

Igartúa Salverría, Juan. "Control judicial de la discrecionalidad técnica: error manifiesto, intermediación, sana crítica". *Revista de Administración Pública*. Núm. 204. Año 2017.

Lacruz Berdejo, José Luis. *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al derecho*. 7ª edición. Madrid 2012. Editorial Dykinsosn, S.L. ISBN 978-84-9031-116-5

López Fernández Raul. Comentarios de los artículos 110 a 114 en *Comentarios a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas*. Coord. Gayarre, Conde, Iván. 1ª ed. Pamplona: 2008. Editorial Aranzadi. ISBN 978-84-8355-856-0.

Malaret, Elisenda. "Bon govern, transparència i rendició de comptes. Reforçant i completant la legitimitat democràtica dels poders públics". *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 55 (2017), p. 23-43. DOI. 10.2436/redp.i55.2017.3062.

Mancilla i Muntada, Francesc. La recepció a Catalunya del dret a una bona administració. La governança i el bon govern. Col·lecció de l'institut d'estudis autonòmics: 89. 1ª edició. Barcelona. Ed. Institut d'Estudis Autonòmics 2014. ISBN 9788439391470.

Martínez- Alonso Camps, José Luis, Tamyko Isa Figueras. "Las personificaciones instrumentales locales en Cataluña. Organismos autónomos, consorcios, mancomunidades y sociedades públicas". 1ª edición. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública; Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2003. ISBN 84-7088-737-8

Martínez- Alonso Camps, José Luis. "Les personificacions instrumentals locals. Estat de la qüestió". Revista Catalana de Dret Públic, núm. 47 (2013), p. 61-86. DOI 10.2436/20.8030.01.12

Martínez-Alonso Camps, José Luis (2018.a). La nueva configuración de la gestión indirecta de los servicios públicos de resultados de la Ley de contratos del sector público de 2017; algunas consideraciones con especial incidencia en el subsistema local. Consulta efectuada el día 13 de gener de 2019. <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508227>

Martínez-Alonso Camps, José Luis (2018.b). Els debats sobre els serveis públics locals: Estat de la qüestió. *Revista Catalana de Dret Públic*, (57), 72-96. DOI: 10.2436/rcdp.i57.2018.3228.

Mas Tornos, Joaquín. *El dret a una bona administració*. Informe presentat en la jornada de bona administració i Administració local, el dia 28 de novembre de 2007, al Palau Centelles de Barcelona. Barcelona: 2007. Ed. Ajuntament de Barcelona.

Parada, Ramón. Derecho Administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico. 13ª edición. Barcelona 2012. Marcial Pons.

Parejo Alfonso, Luciano y Palomar Olmeda, Alberto. *Derecho de los bienes públicos*. 1ª ed. Tomo I. Parte general. Directores Luciano Parejo Alfonso y Alberto Palomar Olmeda. Obra colectiva. Pamplona: Ed. Aranzadi 2009. ISBN 978-84-8355-943-7 (Tomo I)

Ponce Solé, Juli. "La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)". Anuario del Buen Gobierno Local 2012 (2013). ISSN: 2013-4924. Pág.93-140.

Puig Brutau, José. *Fundamentos de derecho civil*. Tomo II. 2ª edición. Barcelona: 1982. Editorial Bosch. ISBN: 84-7162-876-7.

Puig i Ferriol, Lluís i Roca i Trias, Encarna. *Institucions del dret civil de Catalunya*. Vol IV. Drets reals. València: 2007. Tirant lo Blanc. ISBN: 978-84-8456-948-0.

Rodríguez López, Pedro. *Derecho administrativo patrimonial. Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*. Tomo I. 1ª ed. Barcelona 2005. Editorial Bosch. ISBN 84-9790-172-X (Tomo I).

Rodríguez Pontón, Francisco José. "El dret a una bona administració: un context, i també un pretext?" *Les administracions en perspectiva europea*. Col·lecció materials 26. Barcelona: 2012. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Estudis de dret local. ISBN 978-84-393-8942-2.

Sánchez Morón, Miguel. *Derecho administrativo. Parte General*. 14^a ed. Madrid: 2018. Editorial Tecnos. P 90-100.

Santamaría Pastor, Alfonso Juan. *Principios de derecho administrativo general. I*. 4^a edición. Madrid: 2016. Iustel. ISBN 978-84-9890-312-6 (Tomo I).

INFORMES DELS TRIBUNALS AUTONÒMICS DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA

- Informe 10/2017, de 27 de setembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.
- Informe 13/2018, de 30 de maig de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat d'Aragó
- Resolució de 17 de febrer de 2014, núm. 32/2014, del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de la Comunitat Autònoma de Madrid:
- Informe 4/2009, de 15 de abril, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.
- Informe 15/2015, de 4 de novembre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó.
- Resolució 72/2014 del Tribunal Català de contractes de Catalunya

NORMATIVA AUTONÒMICA I ORDENANCES MUNICIPALS

- Decret 18/2006, de 24 de gener, pel qual s'aprova el Reglament de Béns de les Entitats Locals d'Andalusia.
- Decret foral 280/1990, de 18 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de béns de les entitats locals de Navarra.
- Decret 347/2002, de 19 de novembre, del Govern d'Aragó, pel qual s'aprova el Reglament de Béns, activitats, serveis i obres dels ens locals d'Aragó
- Llei 8/2010, de 23 de juny, de la Generalitat, de Règim Local de la Comunitat Valenciana.
- Llei 1/2003, de 3 de març, de l'Administració Local de La Rioja.
- Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears.
- Ordenança de Sabadell d'associacions d'interès municipal.
- Reglament de cessió de l'ús de béns del municipi de Rubí.

JURISPRUDÈNCIA

Tribunal Constitucional

- STC 4/1981, 2 de febrer.
- STC 32/1981, de 28 de juliol.
- STC 58/1982, de 27 de juliol.
- STC 84/1982, de 23 de desembre.
- STC 85/1984, de 26 de juliol.
- STC 139/2004, de 13 de setembre.
- STC 104/2000, de 13 d'abril.
- STC 31/2010, de 28 de juny.
- STC 41/2016, de 3 de març.
- STC 111/2016, de 9 de juny.

Tribunal Suprem

- STS de 9 de juliol de 1984.
- STS de 5 de febrer de 1985.
- STS 18 de gener de 1991.
- STS de 8 de juny de 1992.
- STS 29 de juliol de 1993.
- STS 27 de febrer de 1998.
- STS de 24 de maig de 2013.

ALTRES CONSULTES

<https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/>

<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/146/la-carta-de-los-derechos-fundamentales-de-la-union-europea>